

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Apelação nº 0500446-68.2020.8.05.0150, da Comarca de Lauro de Freitas Apelante/Apelado: Gleidison Bomfim do Nascimento Defensora Pública: Dra. Diana Cerqueira Simões dos Reis Suedde Apelante/Apelado: Ministério Público Origem: 1ª Vara Criminal Procurador de Justiça: Dr. Antônio Carlos Oliveira Carvalho Relatora: Des. Ivete Caldas Silva Freitas Muniz ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. PENAS DEFINITIVAS FIXADAS 05 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, ALÉM DO PAGAMENTO DE 600 (SEISCENTOS) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO. RECURSO DEFENSIVO QUE PUGNA PELA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06, E, SUBSIDIARIAMENTE, PELA FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL INICIAL MENOS RIGOROSO, BEM COMO PELA EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA APLICADA, EM RAZÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO ACUSADO. REQUER, AINDA, A REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. RECURSO MINISTERIAL QUE BUSCA TÃO SOMENTE O AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. EXTRAÍ-SE DOS AUTOS QUE, NO DIA 28/08/2020, POR VOLTA DE 01:00HS, NA RUA GILDETE G. DE JESUS, EM ITINGA, MUNICÍPIO DE LAURO DE FREITAS, POLICIAIS MILITARES, QUE REALIZAVAM RONDA, ABORDARAM O ACUSADO QUE ESTAVA A BORDO DE UMA MOTOCICLETA E O SURPREENDERAM NA POSSE DE 87 (OITENTA E SETE) PORÇÕES DE MACONHA, EMBALADAS INDIVIDUALMENTE, ALÉM DE APREENDEREM EM SUA RESIDÊNCIA CERCA DE 03KG DE MACONHA, ACONDICIONADA EM TABLETES E CERCA DE 100G DE COCAÍNA, ALÉM DE UM COLDRE, DUAS BALANÇAS DE PRECISÃO DIGITAIS, UM RÁDIO COMUNICADOR COM CARREGADOR E A QUANTIA DE R\$500,00 (QUINHENTOS REAIS). MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS NO CONJUNTO PROBATÓRIO, ATRAVÉS DO AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO (ID 168768786 – FL. 06), DO LAUDO DE CONSTATAÇÃO PROVISÓRIA (ID 168768787 – FL. 11), DO LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO (ID 168769276), BEM COMO DAS PROVAS ORAIS PRODUZIDAS, SEM QUE REMANESÇAM DÚVIDAS QUANTO AO FATO NARRADO NA DENÚNCIA. ELEMENTOS DE CONVICÇÃO NOS AUTOS NO SENTIDO DE QUE OS ENTORPECENTES SE DESTINAVAM AO COMÉRCIO ILÍCITO. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DO PLEITO DESCLASSIFICATÓRIO. DOSIMETRIA. PENAS-BASE DEVIDAMENTE JUSTIFICADAS EM PATAMAR ACIMA DO MÍNIMO LEGAL – 06 ANOS DE RECLUSÃO E 600 DIAS-MULTA, DIANTE QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA DEVIDAMENTE RECONHECIDA, AUMENTANDO A PENA EM 1/6. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO, INSERTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS, QUE DEVE SER AFASTADA. DESNECESSIDADE DE REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. PENALIDADES REFORMULADAS, TORNADAS DEFINITIVAS EM 07 (SETE) ANOS DE RECLUSÃO, E 700 (SETECENTOS) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO. INALTERADO O REGIME INICIAL SEMIABERTO, POR SE TRATAR DE ACUSADO REINCENTE. INADMISSÍVEL A ISENÇÃO DA PENA DE MULTA PREVISTA NO PRECEITO SECUNDÁRIO DA NORMA PENAL INCRIMINADORA, POR FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ. PRISÃO CAUTELAR MANTIDA PARA GARANTIR A ORDEM PÚBLICA, NOS TERMOS DO ART. 312, CPP. RÉU CONTUMAZ NA PRÁTICA DELITIVA. RISCO DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. APELO DEFENSIVO IMPROVIDO E APELO MINISTERIAL PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº. 0500446-68.2020.8.05.0150, da Comarca de Lauro de Freitas, na qual figuram como apelantes e apelados GLEIDISON BOMFIM DO NASCIMENTO e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em negar provimento ao apelo defensivo, e dar provimento ao apelo ministerial, para afastar a incidência da causa especial de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de

Drogas, com a consequente reformulação das penalidades, nos termos do voto da Relatora.

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 22 de Agosto de 2022.

RELATÓRIO Ressalta-se, inicialmente, que a indicação das peças processuais utilizou, como base, os autos digitais da Ação Penal de origem disponíveis no Sistema PJe de 1º grau. O Ministério Público do Estado da Bahia ofereceu denúncia contra GLEIDISON BOMFIM DO NASCIMENTO, como incurso no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 (tráfico ilícito de drogas). Descreve a peça acusatória, em síntese, que “(...) no dia 28 de agosto de 2020, por volta de 01h, policiais militares faziam ronda, realizando abordagens, quando na rua Gildete G. de Jesus, em Itinga, avistaram o ora denunciado conduzindo uma motocicleta, modelo Honda CG Titan, de cor prata, placa policial JGF9210, em atitude suspeita, visto que demonstrou um nervosismo incomum ao notar a guarnição, razão pela qual decidiram realizar uma abordagem. Na abordagem pessoal, constataram que o denunciado trazia consigo 87 (oitenta e sete) porções de maconha, embaladas individualmente, que estavam dentro de uma sacola, que o acusado portava. Ao ser inquirido quanto a droga que portava, o denunciado confessou que guardava maior quantidade em sua residência. Dando continuidade a diligência os policiais se deslocaram até a residência do acusado e lá estando apreenderam um bolsa que estava em cima de um sofá que continha cerca de 03kg de maconha, acondicionada em tabletes e cerca de 100g de cocaína. No imóvel os policiais ainda apreenderam um coldre, duas balanças de precisão digitais, um rádio comunicador com carregador e a quantia de R\$500,00 (quinhentos reais) (...).” (ID 168768784). A denúncia (ID 168768784) foi instruída com o Inquérito Policial nº 232/2020 (ID's 168768785 a 168768787) e recebida, após apresentação da defesa preliminar (ID 168769261), por decisão datada de 09/11/2020 (ID 16876962). Auto de exibição e apreensão (ID 168768786 – fl. 06); laudo de constatação provisória (ID 168768787 – fl. 11); laudo toxicológico definitivo no ID 168769276. Seguiu-se com a instrução processual (ID 168769284), gravada através de sistema audiovisual, com a oitiva de duas testemunhas arroladas pela acusação e interrogatório do réu. Alegações finais apresentadas pelo Ministério Público no ID 168769283, e pela defesa no ID 168769287. Sobreveio a sentença (ID 168769301), prolatada em 07/01/2021, tendo a MM. Juíza de Direito julgado procedente o pedido constante na denúncia, para condenar o réu GLEIDISON BOMFIM DO NASCIMENTO pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 (tráfico ilícito de drogas). Fixou a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão, aumentada em 1/6 (um sexto) diante da presença da agravante da reincidência inserta no artigo 61, I, do CP, e, após, reduziu-a na fração de 1/6 (um sexto), por conta da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, resultando no patamar definitivo de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. Na ocasião, manteve-se a prisão cautelar do sentenciado. O Ministério Público interpôs recurso de apelação no ID 168769307, requerendo a exclusão da incidência da causa de diminuição de pena trazida pelo art. 33, § 4º, da lei 11.343/2006 (tráfico privilegiado). Por sua vez, inconformada, a defesa de GLEIDISON interpôs, tempestivamente, recurso de apelação (ID 168769308), pugnando pela desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06, e, subsidiariamente, pela fixação de regime prisional inicial menos rigoroso, bem como pela exclusão da pena

de multa aplicada, em razão da hipossuficiência do acusado. Requer, ainda, a revogação da custódia cautelar. O réu foi pessoalmente intimado da sentença (ID 168769359). Contrarrazões ministeriais no ID 168769379; contrarrazões da defesa no ID 16876981. Nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça manifestou-se “pelo conhecimento em parte e, na extensão, pelo não provimento do Recurso de Apelação interposto por GLEIDISON BOMFIM DO NASCIMENTO e pelo conhecimento e provimento do Recurso de Apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, a fim de excluir da dosimetria a causa de provimento do apelo ministerial, para afastar o redutor de pena concedido aos sentenciados, e improvimento dos recursos defensivos.” (ID 24603679 – PJe 2º grau). VOTO Extraí-se dos autos que, no dia 28/08/2020, por volta de 01:00hs, na Rua Gildete G. de Jesus, em Itinga, na Cidade de Lauro de Freitas, Policiais Militares, que realizavam ronda, abordaram o acusado que estava a bordo de uma motocicleta e o surpreenderam na posse de 87 (oitenta e sete) porções de maconha, embaladas individualmente, além de apreenderem em sua residência cerca de 03kg de maconha, acondicionada em tabletes, e cerca de 100g de cocaína, além de um coldre, duas balanças de precisão digitais, um rádio comunicador com carregador e a quantia de R\$500,00 (quinhentos reais). A materialidade e autorias delitivas encontram-se devidamente comprovadas nos autos através do auto de exibição e apreensão (ID 168768786 – fl. 06), do laudo de constatação provisória (ID 168768787 – fl. 11), do laudo toxicológico definitivo (ID 168769276), bem como das provas orais produzidas, sem que remanesçam dúvidas quanto ao fato narrado na denúncia. O laudo pericial definitivo foi conclusivo sobre a presença dos princípios ativos encontrados na cocaína e na maconha nas amostras das drogas apreendidas em poder do acusado. Em juízo, os policiais militares que participaram das diligências que resultaram na prisão do acusado relataram, de forma coerente e segura, como se deu a apreensão das drogas ilícitas. Confira-se: Carlos André de Jesus Melo: “(...) que estavam em ronda na região de Itinga, quando visualizaram um motociclista que demonstrou um certo nervosismo, fazendo uma manobra brusca; que ele foi parado e quando fizeram a abordagem pessoal, encontraram droga com ele; que o acusado estava na posse de maconha; que continuaram com as buscas no veículo e pediram permissão para olhar o celular, tendo ele consentido afirmando que era apenas usuário; que no celular foi verificada a existência de negociatas de entorpecentes; que o acusado tentou negociar a liberdade com outras drogas; que então ele indicou um local que seria uma espécie de quarto de vila, em Itinga; que nesse local foi encontrada uma farta quantidade de maconha, em tabletes, uma pequena quantidade de cocaína, além de outros apetrechos, como balança digital; que não se recorda de haver apreendido rádio comunicador; que o acusado primeiro admitiu que as drogas eram dele, mas depois alegou que eram de terceiros; que não conhecia o acusado; que o acusado causou uma resistência ao ser colocado na viatura; que foi utilizada força para colocá-lo no presídio (...).” (link disponível no ID 168769284). Antônio Carlos Queiroz “(...) que estavam em ronda na região de Itinga e, ao adentrarem numa rua, visualizaram um motociclista em alta velocidade; quando realizaram a abordagem, verificaram que o acusado estava na posse de drogas (maconha); que o acusado, em uma hora, dizia que essa droga era para uma pessoa, e em outra já assumia que lhe pertencia; que também foi encontrada droga numa casa apontada pelo acusado, dentro de Itinga; (...); que lá encontraram uma quantidade maior de maconha, algumas sob a forma de tabletes; que sabe que encontraram outras drogas, mas não se recorda exatamente quais eram; que

também foram encontrados outros objetos que foram apresentados na Delegacia, lembrando que havia balança; que o acusado disse que a droga era dele e que assumiu que vendia; que na rua o acusado criou resistência para ser colocado na viatura, mas não lembra se houve a necessidade do uso da força; que da parte da guarnição não houve excesso (...)." (link disponível no ID 168769284). Não é demais ressaltar a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "É válido e revestido de eficácia probatória o testemunho prestado por policiais envolvidos em ação investigativa ou responsáveis por prisão em flagrante, quando estiver em harmonia com as demais provas dos autos e for colhido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa." (STJ – Jurisprudência em Teses, Direito Processual Penal, Provas no Processo Penal I, Edição nº 105). Interrogado na Delegacia, o acusado afirmou que "(...) reside com sua genitora. Que nega os fatos, que é apenas usuário. Que estava em sua motocicleta indo comprar droga. Que nada do que foi apresentado é seu, só o aparelho celular samsung 4G Duos é de sua propriedade." (ID 168768786 – fl. 07). Na fase judicial, apresentou uma nova versão, alegando que apenas detinha uma pequena quantidade de maconha para uso pessoal: "(...) que é usuário de drogas, de maconha; que no dia dos fatos, por volta das 18:00hs, foi até localidade em Itinga, próximo ao Colégio Francisco Pereira Franco, numa boca de fumo onde sempre compra drogas e comprou três balinhas de maconha; que no momento em que estava comprando, os policiais da Rondesp já entraram atirando, os caras correram e largaram o saco de droga; que os policiais ingressaram numa casa abandonada e encontraram tabletes de maconha; que quando os policiais puxaram sua ficha e descobriram que ele tinha passagem pela polícia, fizeram-no levá-los até sua residência, onde mora junto com seu tio que é segurança de banda; que os policiais levaram R\$ 500,00 de seu tio e acharam coldre de arma e mais de 10 (dez) rádios comunicadores, equipamentos de trabalho pertencentes a seu tio; que os policiais diziam que ele tinha arma e o levaram para outro local, já escurecendo, onde foi torturado; que a abordagem foi 18:00hs e só o apresentaram na Delegacia quase 01:00h da manhã; que em sua residência, também estavam sua esposa, tia e outras pessoas; que, no imóvel, foram apreendidos os rádios comunicadores, o coldre e a importância de R\$ 500,00 (quinhentos reais) pertencentes a um tio do acusado o qual, segundo o acusado, desempenha atividade de segurança de bandas; que sofreu agressões por parte dos policiais que o prenderam (...)." (link disponível no ID 168769284). Entretanto, tais alegações vieram desacompanhadas de elementos probatórios a dar-lhe credibilidade, encontrando-se isoladas nos autos, sendo certo que os entorpecentes apreendidos pertenciam ao acusado e se destinavam ao comércio ilícito, especialmente diante da quantidade e diversidade, além de apetrechos encontrados. Cumpre ressaltar que o delito de tráfico de drogas dispensa a prova da efetiva comercialização, pois a sua configuração se aperfeiçoa em qualquer uma das condutas previstas nos verbos que compõem o tipo do delito previsto no art. 33 da Lei nº. 11.343/06, dentre outras, a de "trazer consigo" e "ter em depósito", como na hipótese dos autos. Nesse contexto, o conjunto probatório é suficiente para amparar um decreto condenatório pela prática do delito de tráfico de drogas, sendo inviável o acolhimento do pleito desclassificatório formulado pela defesa. Conclui-se, assim, que a condenação deve ser mantida nos termos estabelecidos pela magistrada de origem, não merecendo qualquer reforma nesta instância. Avança-se ao exame da dosimetria das penas. Na hipótese, verifica-se que a Magistrada de origem, em observância ao disposto pelo art. 59 do

Código Penal, e à luz das disposições insertas no art. 42 da Lei de Drogas, levou em consideração a diversidade e quantidade de substâncias apreendidas (3.252,10g de maconha e 102,02g de cocaína), para fixar as penas-base, de forma justa e adequada, em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, não merecendo qualquer reparo. Na segunda fase, foi acertadamente reconhecida a agravante da reincidência, tendo em vista que o acusado tem contra si sentença condenatória definitiva, proferida na Ação Penal nº 0505492-77.2016.805.0150, por crime de roubo majorado, com trânsito em julgado em 28/02/2020, razão pela qual permanece a fração de aumento em 1/6 (um sexto). Na terceira etapa, foi aplicada em favor do sentenciado a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, tendo a Juíza a quo fundamentado seu convencimento nos seguintes termos: “(...) Considerando não se tratar de reincidente específico quanto ao delito de tráfico de drogas e condutas afins; considerando não haver elementos, nos autos, que vinculem o Réu a atividades criminosas em caráter habitual ou que demonstrem integrar ele organização criminosa; considerando-se que, na análise das circunstâncias judiciais, sua personalidade e conduta social não foram aquilatadas diante da ausência de informações nos autos, portanto não lhe tendo sido consideradas desfavoráveis, e considerando, finalmente, do disposto no artigo 42 da Lei 11343/06 no que diz respeito à quantidade e natureza das substancias apreendidas tem-se que a ponderação determina lhe seja reconhecido o direito à diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei Antidrogas pela fração correspondente a 1/6 (um sexto) o que perfaz 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão (...).”. Contudo, na linha do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em um julgamento realizado pela sua 5ª Turma, no HC 344.737-SP, no sentido de “A reincidência, específica ou não, não se compatibiliza com a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, dado que necessário, dentre outros requisitos, seja o agente primário”, acolhe-se a pretensão do órgão ministerial para afastar a incidência da aludida minorante. Reformulando-se as penalidades estabelecidas na sentença, restam definitivas em 07 (sete) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. Não há como fixar o regime inicial fechado, já que não foi objeto de apelo ministerial, nem como acolher a pretensão defensiva de um regime menos rigoroso, por ser o acusado reincidente. Quanto à pena pecuniária, entende-se ser impossível o acolhimento do pleito defensivo de isenção, pois é decorrente de imposição legal, prevista no preceito secundário do tipo penal pelo qual foi condenado o acusado, sendo o estado de miserabilidade levado em consideração quando da fixação do dia-multa. Nesse sentido é a jurisprudência: “PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENA DE MULTA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se admite a isenção da pena de multa prevista no preceito secundário da norma penal incriminadora, por falta de previsão legal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido.” (STJ-6ªT., AgRg no REsp 1708352/RS, rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 17.11.2020, Dje 04.12.2020). Por fim, mantém-se a prisão cautelar do réu para garantir a ordem pública, diante da sua evidenciada periculosidade, caracterizada, inclusive, pelo envolvimento na prática delitiva, o que revela a probabilidade de reiteração de condutas criminosas. Ademais, não se trata de novo decreto preventivo, mas sim de manutenção da medida extrema, de forma que, inexistindo alteração no panorama fático-jurídico que ensejou a sua anterior imposição, não se afigura recomendável a sua

soltura. Veja-se o quanto fundamentado pelo magistrado sentenciante para manter a sua custódia cautelar: “[...] Considerando a natureza do delito pelo qual o acusado foi condenado; considerando a existência de condenação anterior em fase de execução definitiva e considerando finalmente o regime cabível para cumprimento da pena, nego ao acusado o direito de recorrer em liberdade, mantendo-lhe a custódia preventiva decretada nos autos 0300999-02.2020.805.0150 e o faço com fundamento na necessidade de garantia da ordem pública consistente em evitar que o delinquente volte a cometer delitos, ou porque é acentuadamente propenso às práticas delituosas, ou porque, em liberdade, encontraria os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida (JTACRESP 42/58 – apud Código de Processo Penal Interpretado, Mirabete, Júlio Fabbrini, 5ª edição, 1997, São Paulo, Atlas, p. 414). Do exposto, nega-se provimento ao apelo defensivo, e dá-se provimento ao apelo ministerial, para afastar a incidência da causa especial de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, com o consequente redimensionamento das penalidades. Salvador, 22 de agosto de 2022. Desa. IVETE CALDAS SILVA FREITAS MUNIZ Relatora