

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Apelação Crime nº 8006997-50.2023.8.05.0256, da Comarca de Teixeira de Freitas Apelante: Jeandro Pinheiro Silva Advogado: Dr. André Fernandes (OAB/BA nº. 44.369) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Origem: 2ª Vara Criminal Procuradora de Justiça: Dra. Sônia Maria da Silva Brito Relatora: Desª. Ivete Caldas Silva Freitas Muniz ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIME. CONDENAÇÃO. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº. 11.343/06. PENAS DE 05 (CINCO) ANOS E 05 (CINCO) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO. APELO DEFENSIVO PRETENDENDO REFORMA NA DOSIMETRIA, PARA INCIDIR O § 4º, DO ART. 33 DA LEI Nº. 11.343/06, COM READEQUAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA E SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PARECER DA DOUTA PROCURADORIA DE JUSTIÇA NO SENTIDO DO PARCIAL PROVIMENTO DO APELO, PARA MODIFICAR O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O SEMIABERTO. DEMONSTRAM OS AUTOS QUE EM 23.06.2023, UMA GUARNIÇÃO DA POLÍCIA MILITAR RECEBEU INFORMAÇÃO DE QUE UMA PESSOA ESTAVA VENDENDO DROGAS NA RUA ANDARAÍ, BAIRRO LIBERDADE II, CIDADE DE TEIXEIRA DE FREITAS, E AO SE DESLOCAR PAR O LUGAR INDICADO, O APELANTE, JEANDRO PINHEIRO SILVA, TENTOU EVADIR-SE AO AVISTAR OS POLICIAIS, SENDO ENTÃO ALCANÇADO, APREENDENDO-SE EM SEU PODER, 272 (DUZENTAS E SETENTA E DUAS) PORÇÕES DE MACONHA, PESANDO 266,73G (DUZENTOS E SESSENTA E SEIS GRAMAS E SETENTA E TRÊS CENTIGRAMAS), E 08 (OITO) PEDRAS DE CRACK, PESANDO 2,17G (DOIS GRAMAS E DEZESSETE CENTIGRAMAS), EMBALADAS PARA VENDA. MATERIALIDADE A AUTORIA DELITIVAS SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS NOS AUTOS, NÃO SENDO OBJETO DO APELO. DOSIMETRIA. MANUTENÇÃO DO AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º, DO ART. 33 DA LEI Nº. 11.343/06. CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO EM FLAGRANTE, ALIADAS AO FATO DO APELANTE RESPONDER NA MESMA COMARCA OUTRA AÇÃO PENAL POR HOMICÍDIO QUALIFICADO, E CONFESSADO, NA FASE POLICIAL, SER TRAFICANTE DE DROGAS, SITUAÇÃO CONFIRMADA EM JUÍZO, POR POLICIAIS MILITARES QUE PARTICIPARAM DAS DILIGÊNCIAS. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APLICADA, NO MONTANTE DE 05 (CINCO) ANOS E 05 (CINCO) MESES DE RECLUSÃO QUE SE ADEQUA AO REGIME INICIAL SEMIABERTO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. Dosimetria. Na primeira fase, analisou-se negativamente a quantidade de drogas apreendidas. Pena-base em 05 (cinco) anos e 05 (cinco) meses de reclusão. Não foram constatadas as presenças de atenuantes ou agravantes. Não incidência de causas de diminuição de pena, em especial a do § 4º, do art. 33 da lei nº. 11.343/06, em razão das circunstâncias em que ocorreram a prisão em flagrante, onde Jeandro Pinheiro Silva trazia consigo significativa quantidade de drogas (maconha e crack), individualmente embaladas, e aptas para a venda, demonstrando-se, ainda, sua habitualidade delitiva por sua confissão na fase policial, confirmada pelos depoimentos dos Policiais Militares, na fase policial e em Juízo, que afirmaram que este já era conhecido pela Polícia Militar em razão de ser contumaz na prática do tráfico de drogas. Manutenção das penas em 05 (cinco) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. Apelante não reincidente. Alteração do regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto, na forma do art. 33, § 2º, alínea 'b', do CP. Impossibilidade de se realizar a substituição por penas restritivas de direitos (art. 44, inciso I, do CP). Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº. 8006997-50.2023.8.05.0256, da 2ª Vara Crime da Comarca de Teixeira de Freitas, onde figura como apelante JEANDRO PINHEIRO SILVA, e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em dar parcial provimento ao

apelo, para modificar o regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto, nos termos do voto da Desembargadora Relatora. Salvador, (data registrada no sistema) Desa. IVETE CALDAS SILVA FREITAS MUNIZ Relatora (documento assinado eletronicamente) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 5 de Setembro de 2024. RELATÓRIO O Ministério Público do Estado da Bahia ofereceu denúncia contra Jeandro Pinheiro Silva, qualificado nos autos como incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/06, pela prática da conduta a seguir descrita (ID 59878011): “Narra o procedimento informativo que no mencionado dia 23/06/2023, uma guarnição avistou uma atitude suspeita do denunciado em um terreno baldio. O denunciado ao avistar a guarnição começou a empreender fuga, mas não obteve êxito, momento que em revista pessoal foi encontrado em sua posse 272 buchas de drogas tipo “maconha” e 08 pedras de drogas tipo “crack” e a quantia de R\$ 344,00 (trezentos e quarenta e quatro reais). A quantidade de droga apreendida, sua forma de acondicionamento, e a quantia de dinheiro em espécie apreendida em poder do denunciado constituem indícios robustos na destinação mercantil das drogas. Diante a autoridade policial o denunciado preferiu ficar em silêncio. Portanto, a autoria delitiva está comprovada através do depoimento das testemunhas constantes dos autos. A materialidade delitiva está demonstrada por meio do auto de exibição e apreensão e laudo de n.º 2023 08 PC 0001704-01 que constatou POSITIVO para “Cannabis Sativa” na totalidade de 266,73g e laudo n.º 2023 08 PC 001705-01 que constatou POSITIVO para “cocaína/crack” na totalidade de 2,17g. [...]” (ID 59878011). Denúncia oferecida com base no Inquérito Policial contido no ID 59878007, contendo os Laudos Periciais nº. 2023 08 PC 001704-01, 2023 08 PC 001705-01 (ID 59878007, fls. 23/24, 25/26); Defesa prévia (ID 59878230); Recebimento da denúncia em 01.09.2023 (ID 59878231); Laudo de Exame Pericial nº. 2023 08 PC 001704-02 (ID 59878253); Realizou-se a instrução processual em 20.10.2023, 20.10.2023 e 09.11.2023, com ouvida de testemunhas, interrogatório do acusado e apresentação de alegações finais do Ministério Público no sentido da condenação, nos termos da denúncia (IDs 59878244, 59878256 e 59878262). Alegações finais da Defesa pretendendo a absolvição, aplicação da causa de diminuição do § 4º, do art. 33 da Lei nº. 11.343/06 e fixação das penas no mínimo legal (ID 59878269). Sobreveio sentença condenando Jeandro Pinheiro Silva na forma do art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/06, às penas de 05 (cinco) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial fechado e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. Foi mantida a segregação cautelar do sentenciado (ID 59878272). A Defesa apresentou termo e razões de apelo pretendendo reforma na dosimetria, para incidir o § 4º, do art. 33 da Lei nº. 11.343/06, com readequação do regime inicial de cumprimento de pena e substituição por penas restritivas de direitos (IDs 59878278 e 59878283). Contrarrazões do Ministério Público, no sentido do não provimento do apelo (ID 59878285). Os autos foram distribuídos por livre sorteio a esta Magistrada (ID 59936674). Nesta instância, pronunciou-se a douta Procuradora de Justiça no sentido do provimento parcial do apelo, para readequar o regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto (ID 60762511). Salvador, (data registrada no sistema) Desa. IVETE CALDAS SILVA FREITAS MUNIZ Relatora (documento assinado eletronicamente) VOTO Embora não sejam objetos do presente apelo, deve ser ressaltado que a materialidade e autoria delitivas se encontram devidamente comprovadas nos autos, através do Auto de Prisão em Flagrante (ID 59878007, fl. 03); Auto

de Exibição e Apreensão (ID 59878007, fl. 10); Laudos Periciais nº. 2023 08 PC 001704-01, 2023 08 PC 001705-01 (ID 59878007, fls. 23/24, 25/26), Laudo de Exame Pericial nº. 2023 08 PC 001704-02 (ID 59878253), e pela prova testemunhal produzida, dando conta de que Jeandro Pinheiro Silva transportava, para posterior venda, 272 (duzentos e setenta e dois) porções de maconha, pesando 266,73g (duzentos e sessenta e seis gramas e setenta e três centigramas), e 08 (oito) pedras de crack, pesando 2,17g (dois gramas e dezessete centigramas). A prova testemunhal produzida autos está evidenciada nos seguintes termos: Em Juízo, a testemunha Wesley Brito Magalhães, Policial Militar, afirmou, em resumo, que confirma as declarações prestadas perante a Autoridade Policial; que confirma que foram encontradas com o réu 272 buchas de maconha e 8 pedras de crack; que nunca teve outro contato com o réu em virtude da sua atividade policial; que na abordagem policial o réu confirmou ser o proprietário da droga; que o réu chegou a relatar que tinha a droga com o objetivo de venda; que estavam em ronda no bairro Liberdade II, quando foram informados por uma mulher que relatou ter visto um rapaz, vestido com uma jaqueta preta, traficando drogas; que realizaram rondas e localizaram o réu que apresentava características semelhantes às relatadas; que ao ver a guarnição o réu tentou empreender fuga; que ao realizar a abordagem foi encontrado o material; que o réu não aparentava estar sob efeito de álcool ou drogas; que o réu não reagiu a prisão; que o réu estava de posse de uma sacola que continha drogas semelhantes a “maconha”, “cocaína” e “crack”; que a droga estava dividida em “cargas” em quantidades menores; que foi apreendido uma quantia em dinheiro no bolso do réu; que o réu confessou que estava realizando o comércio de drogas; que se recorda que o réu relatava que estava vendendo as buchas de maconha por R\$ 5,00 (cinco reais) cada uma; que após a prisão do réu, tomou conhecimento, por meio do grupo de WhatsApp dos policiais que o réu era envolvido com o comércio de drogas; que após a abordagem foram a casa da mãe do réu para avisar de sua prisão mas não foram na casa do réu para realizar revista (Pje mídias). Em Juízo, a testemunha Marcos Vinicius de Sousa Santos, Policial Militar, afirmou, em resumo, que confirma as declarações prestadas perante a Autoridade Policial; que nunca teve outro contato com o réu em virtude da sua atividade policial; que confirma que foram encontradas com o réu 272 buchas de maconha e 8 pedras de crack; que o réu chegou a relatar que tinha a droga com o objetivo de venda; que a droga estava dentro de uma sacola que o réu segurava; que após a abordagem levam o réu na casa da sua mãe para informar a respeito da prisão; que não fizeram revista dentro da casa do réu; que o réu foi abordado em um terreno baldio; que neste local tinha casas próximas; que o declarante fez a busca pessoal no réu; que além das drogas foi encontrado o dinheiro, R\$ 340,00, que foi apresentado na delegacia; que o dinheiro estava no bolso e as drogas estavam na sacola; que o local onde o réu foi preso não é conhecido como “boca de fumo” (Pje mídias). Em Juízo, a testemunha Maria Aparecida Cândida Ferreira, ouvida na condição de declarante por ser amiga do apelante, afirmou, em resumo, ser vizinha e amiga do réu; que conhece o réu há cinco anos; que o réu é pessoa boa e trabalhadora; que não sabe informar se o réu é usuário de drogas; que nunca ouviu dizer do envolvimento do réu com tráfico de drogas ou outros crimes (Pje mídias). Em sua qualificação e interrogatório, em Juízo, o apelante Jeandro Pinheiro Silva sustentou, em resumo, que nega ser traficante de drogas; que as drogas apreendidas não lhe pertenciam; que as drogas pertenciam a um menino que estava vendendo na esquina; que não conhece o menino; que não sabe o nome do menino; que

tinha ido ao local comprar drogas para usar, visto ser usuário; que sempre comprava drogas naquele local; que responde a ação penal acusado de homicídio qualificado na Comarca de Teixeira de Freitas; que tem decretada prisão preventiva em seu desfavor, neste referido processo (Pje mídias). Verifica-se da prova produzida, que no dia 23.06.2023, uma guarnição recebeu informação de que uma pessoa estava vendendo drogas na Rua Andaraí, Bairro Liberdade II, Teixeira de Freitas, ao se deslocarem ao local, Jeandro Pinheiro Silva correu ao avistar os Policiais, sendo então perseguido e alcançado, sendo encontrado em seu poder, após revista pessoal, 272 (duzentas e setenta e duas) porções de maconha, pesando 266,73g (duzentos e sessenta e seis gramas e setenta e três centigramas), e 08 (oito) pedras de crack, pesando 2,17g (dois gramas e dezessete centigramas). Para se concluir pela prática de tráfico, não bastam, em tese, a quantidade e a qualidade da droga apreendida. Deve-se atentar também, como no presente caso, para outros fatores, como, por exemplo, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, a conduta, a qualificação e os antecedentes do agente. No caso dos autos, os depoimentos dos Policiais Militares demonstram que o apelante foi preso em flagrante com significativa quantidade de maconha e crack, destinada à venda. Demonstrada, pois, a autoria do crime de tráfico de drogas na pessoa do apelante. Em relação aos depoimentos firmes e convincentes dos Policiais Militares que efetuaram a prisão em flagrante, 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). Dessa forma, a conduta do apelante se enquadra no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/06, em razão de se encontrarem tipificadas as condutas de trazer consigo drogas ilícitas para posterior venda: "Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: [...]" (grifo ausente no original). A análise da dosimetria das penas necessita de sua transcrição, abaixo realizada: "[...] Passo a dosimetria da pena. Percorrendo o íter do artigo 59 do Código Penal, de forma individualizada em seus elementos, conforme melhor entendimento do Supremo Tribunal Federal, observo que o acusado é tecnicamente primário; sua culpabilidade é acentuada, pois tinha pleno conhecimento da prática do ilícito e a quantidade de drogas apreendidas é significativa; sua conduta em relação aos presentes fatos é reprovável no meio social, havendo registros de outras condutas desabonadoras, inclusive por afirmação própria quando ouvido; quanto a sua personalidade, não há elementos nos autos suficientes para valorar; os motivos do crime não se justificam, eis que o acusado possui totais condições de trabalhar lícitamente; as circunstâncias do fato são típicas de quem pratica estes tipos penais; as consequências do crime são nefastas, causando graves males para a sociedade; o comportamento da vítima, a própria sociedade, não propiciou a ação do réu. Destarte, estabeleço, em relação à capitulação prevista no artigo 33 da Lei 11.343/2006, a PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, a princípio fixada em 05(cinco) anos e 05 (cinco) meses de reclusão. Não há que se

falar em circunstâncias agravantes ou atenuantes. Também não vislumbro causa de aumento de pena. Entendo inaplicável a causa minorante declinada no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, vez que o acusado se dedica à prática de tráfico, fato objeto de certeza diante da afirmativa do réu, bem como do depoimento das testemunhas ouvidas em Juízo. Assim sendo, fixo o quantum definitivo da pena em 05 (cinco) anos e 05 (cinco) meses de reclusão. Condeno-o, ainda, à pena cumulativa de multa, que arbitro em 500 (Quinhentos) dias – multa, no piso 1/30 do mínimo legal vigente à época do fato. Quanto ao regime de cumprimento da pena deverá ser INICIALMENTE FECHADO. Não há que se falar em aplicação dos preceitos contidos no artigo 44 do Código Penal, a natureza do delito concretizado e as circunstâncias do caso impedem a substituição da pena privativa de liberdade por uma medida restritiva de direito. O crime de tráfico de drogas é delito de extrema lesividade social, impedindo, assim, a substituição prevista no art. 44 do CP. [...]” (ID 59878272). Na primeira fase da dosimetria, analisou-se negativamente a quantidade de drogas apreendidas, por isso deve ser mantida a pena-base em 05 (cinco) anos e 05 (cinco) meses de reclusão. Não foram constatadas as presenças de atenuantes ou agravantes. Na terceira fase, não foram reconhecidas causas de diminuição de pena, em especial a do § 4º, do art. 33 da lei nº. 11.343/06, com a seguinte fundamentação: “Entendo inaplicável a causa minorante declinada no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, vez que o acusado se dedica à prática de tráfico, fato objeto de certeza diante da afirmativa do réu, bem como do depoimento das testemunhas ouvidas em Juízo.”. Além das razões expostas na sentença para afastar a causa de diminuição do § 4º, do art. 33 da lei nº. 11.343/06, deve se levar em conta, ainda, as circunstâncias em que ocorreram a prisão em flagrante, onde Jeandro Pinheiro Silva trazia consigo significativa quantidade de drogas (maconha e crack), individualmente embaladas, e aptas para a venda. Sua habitualidade no tráfico de drogas é demonstrada, também, por sua confissão na fase policial, confirmada pelos depoimentos dos Policiais Militares, na fase policial e em Juízo, que afirmaram que este já era conhecido pela Polícia Militar em razão de ser contumaz na prática do tráfico de drogas. Importante a transcrição de trecho do judicioso parecer da douta Procuradoria de Justiça: “[...] Inclusive, em consulta ao sistema PJE 1º grau, esta Procuradoria de Justiça verificou que o Recorrente figura como Réu na ação de n. 8007030-40.2023.8.05.0256, na qual lhe fora imputada a prática do crime capitulado no artigo 121, §2º, inciso II (motivo fútil), III (meio cruel) e IV (surpresa que dificultou a defesa da Vítima), do Código Penal Brasileiro. Assim, tem-se que não se mostra possível a concessão da benesse pleiteada. Isso porque os elementos do caso concreto efetivamente evidenciam a dedicação do Réu à prática de atividades criminosas. Com efeito, não se pode ignorar que a quantidade e variedade das drogas, além da forma de seu acondicionamento. Tais elementos corroboram com o histórico delitivo do Réu. Não é possível, destarte, reconhecê-lo como “traficante de primeira viagem”, a merecer a benesse consubstanciada no tráfico privilegiado, sob pena de ferir o princípio da individualização da pena e configurar verdadeira leniência punitiva. Desse modo, o fundamento de afastamento do tráfico privilegiado é determinado pelas circunstâncias verificadas no caso in concreto. Nessa linha intelectual, importa salientar que, segundo a dicção do mencionado artigo, poderá ocorrer a redução da penalidade no patamar de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), “desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre

organização criminosa". Com efeito, é interessante lembrar que há, em relação ao delito de tráfico de drogas, um mandamento constitucional de criminalização, tendo em vista a previsão no artigo 5º, inciso XLIII, que são inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos. Nesta trilha, a doutrina sustenta que o citado dispositivo consagra uma vontade do legislador constituinte em punir, de forma mais rigorosa, tais delitos, considerados mais graves que os demais. Assim, a interpretação das normas relacionadas a tais delitos deve contar com aguçada ponderação, a fim de compatibilizar os dispositivos com a vontade do legislador constituinte. Destarte, o benefício elencado no artigo 33, § 4º, da Lei 11.342/2006, não deve ser aplicado indiscriminadamente, mas tão somente àqueles que realmente se enquadram na hipótese de "traficante de primeira viagem". Não sendo este o caso, o benefício deve ser inegavelmente rechaçado, sob pena de banalizar o instituto e, em última análise, configurar verdadeira leniência punitiva. [...]” (ID 60762511). Não foram reconhecidas causas de aumento, razão pela qual deve ser mantida a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. Pelo montante da pena aplicada, e em razão do apelante não ser reincidente, deve ser alterado o regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto, na forma do art. 33, § 2º, alínea 'b', do CP. Pela quantidade da pena privativa de liberdade aplicada, não se pode realizar sua substituição por penas restritivas de direitos (art. 44, inciso I, do CP). Do exposto, dá-se parcial provimento ao apelo, modificando-se o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto. Salvador, (data registrada no sistema) Des. IVETE CALDAS SILVA FREITAS MUNIZ Relatora (documento assinado eletronicamente)