

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n. 0535912-95.2014.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: LUIS SÉRGIO DE BARROS Defensora Público: Maria Teresa Carneiro S. C. Zarif APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor de Justiça: Sumaya Queiroz Gomes de Oliveira Procurador de Justiça: Wellington César Lima e Silva Assunto: Tráfico de Drogas ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. 1. PLEITO PELA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS, EM SEU GRAU MÁXIMO, 2/3 (DOIS TERÇOS). INVIABILIDADE DO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. RÉU DEDICADO À ATIVIDADES CRIMINOSAS. CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. 2. PLEITO PELA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTUM DA PENA FIXADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 2º, ALÍNEA B. 3. PLEITO PELA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. REPRIMENDA MANTIDA ACIMA DE 4 (QUATRO) ANOS. 4. CONCLUSÃO: RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes Autos de APELAÇÃO CRIMINAL sob nº 0535912-95.2014.8.05.0001, da Comarca de Salvador/BA em que figura como Apelante LUIS SÉRGIO DE BARROS e APELADO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, pelo CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO interposto, nos termos do voto do Relator, consoante certidão de julgamento. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanidade Salvador, 2 de Março de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n. 0535912-95.2014.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: LUIS SÉRGIO DE BARROS Defensora Público: Maria Teresa Carneiro S. C. Zarif APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor de Justiça: Sumaya Queiroz Gomes de Oliveira Procurador de Justiça: Wellington César Lima e Silva RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta por Luis Sérgio de Barros, em face de sentença condenatória prolatada pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, nos autos da Ação Penal em epígrafe. Narra a inicial, ID 33862310, in verbis: (...) "Dessume-se dos autos que no dia 30 de junho de 2014, às 12h30min, Policiais Civis, lotados na 3º DT, receberam uma denúncia anônima relativa à prática de tráfico de entorpecentes, perpetrado por indivíduo com certas características, na Praia de Boa Viagem, nas cercanias do antigo restaurante Panzuá, Nesta Capital. Ato contínuo, os Prepostos do Estado se dirigiram ao local indicado e avistaram uma pessoa com características semelhantes às descritas na delação anônima, o ora Denunciado, que foi abordado e, durante a revista pessoal, foi surpreendido com 12 (doze) "dolões de maconha, acondicionados em um saco plástico, de cor preta, escondidos por dentro da calça que vestia, em sua cueca. Após assumir a propriedade dos estupefacientes, o Acusado comunicou aos Agentes Públicos que havia mais drogas na casa de uma amiga, na Ribeira, Nesta. Em seguida, todos se dirigiram a residência mencionada e lá encontraram a referida amiga do Ofensor, a ora Denunciada, que estava saindo do imóvel. Os Policiais, então, juntamente com os Indigitados, ingressaram na morada e apreenderam 51 (cinquenta e um)" dolões "de maconha, em uma das dependências do imóvel, nas proximidades do quintal, atrás de um armário. No total foram apreendidas 63 (sessenta e três) porções de cannabis

sativa, vulgarmente conhecida como maconha, massa bruta de 864,88g (oitocentos e sessenta e quatro gramas e oitenta e oito centigramas), embaladas com papel alumínio e acondicionadas em plástico, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 17 e laudo de constatação de fls. 22, para fins de comércio e sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Ademais, impende salientar que o Denunciado confessou a prática do delito, informou que adquiriu a droga na Engomadeira, nesta Capital, pelo valor de R\$1200,00 (hum mil e duzentos reais), venderia cada porção por R\$50,00 (cinquenta reais) e já foi preso por tráfico de drogas. Outrossim, a quantidade e a forma de acondicionamento das drogas, bem como as circunstâncias da prisão em flagrante e a delação, comprovam que os entorpecentes apreendidos se destinavam a mercancia, vez que os Acusados desenvolviam no local atividade típica do comércio ilícito de substâncias proscritas. Desse modo, os Indigitados praticaram o delito de tráfico de drogas. Ante o exposto, estando os Denunciados incurso nas sanções dos crimes capitulados no art. 33, da Lei 11.343/06, c/c o art. 29, CP, requer a Signatária desta a V. Exa., após R. e A da presente, a notificação dos Acusados para oferecer defesa prévia, bem como a instauração da competente ação penal, sendo designada audiência de instrução e julgamento, ordenada a citação dos Indigitados, sob pena de revelia, e demais atos do processo, inclusive oitiva das testemunhas abaixo arroladas, para no final ser os Ofensores julgados e condenados nos moldes da Lei.” (...) O Réu foi notificado em 15/08/2014, ID 33862332, e ofereceu reposta no ID 33862345. A denúncia foi recebida no dia 26/02/2015, ID 33862384. O Auto de Exibição e Apreensão, o Laudo de Constatação e o Laudo de Exame Pericial Definitivo encontram-se no ID 33862312, 33862328 e 33862333. A Defesa impetrou em favor do Réu o Habeas Corpus nº 0016938-70.2014.8.05.0000, cuja ordem foi denegada, ID 33862354. As oitivas das testemunhas e o interrogatório foram colacionados no ID 33862429, 33862432, 33862434, 33862435 33862438, 33862469, 33862447. As alegações finais, em memoriais, foram oferecidas no ID 33862532 e 33862546. Em 19/12/2016, ID 33862547, foi prolatada sentença que julgou procedente em parte a denúncia para condenar o Réu pela prática do crime descrito no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, a um pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, cada um no valor equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, e absolver a ré Maria das Graças Andrade de Oliveira. O Ministério Público e a Defensoria Pública foram intimados do decum em 21/01/2017, ID 33862563 e ID 33862566, e o Réu, por edital, disponibilizado em 10/05/2022, ID 33862625. Irresignada, a Defesa interpôs Recurso de Apelação em 27/01/2017, ID 33862568, com razões apresentadas no ID 33862586, pleiteando a reforma da sentença “com o objetivo de reconhecer a incidência e aplicar, na terceira fase da dosimetria, a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11343/2006 em seu grau máximo e, ao final, como consequência da nova pena definitiva aplicada, pugna pela fixação do regime inicial aberto para cumprimento e posterior substituição da pena por medida restritiva de direitos”. Nas contrarrazões, ID 33862593, o órgão Ministerial pugnou pelo conhecimento do recurso e pelo seu improvimento. Os autos foram distribuídos, por prevenção, em razão da distribuição anterior do Habeas Corpus nº 0016938-70.2014.8.05.0000, em 02/09/2022, ID 33939534. Em parecer, ID 34249399, a Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do Apelo, para que seja mantida, na íntegra, a sentença. Os autos foram digitalizados e inseridos na plataforma do sistema Processo

Judicial Eletrônico – Pje e vieram conclusos em 09/09/2022. É o relatório. Salvador/BA., data registrada em sistema. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n.

0535912-95.2014.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: LUIS SÉRGIO DE BARROS Defensora Público: Maria Teresa Carneiro

S. C. Zarif APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor de

Justiça: Sumaya Queiroz Gomes de Oliveira Procurador de Justiça:

Wellington César Lima e Silva Assunto: Tráfico de Drogas VOTO I – DOS

PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS Conhece-se do recurso, eis que presentes os

requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade. II – DO MÉRITO A

Defesa pleiteia a aplicação da minorante do § 4º, do art. 33 da Lei

11.343/06, em sua fração máxima, e, “como consequência da nova pena

definitiva aplicada, pugna pela fixação do regime inicial aberto para

cumprimento e posterior substituição da pena por medida restritiva de

direitos” DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º,

DA LEI Nº 11.343/06, EM SEU GRAU MÁXIMO, 2/3 Ab initio, embora a Defesa

não tenha se insurgido acerca da materialidade e autoria delitivas, vê-se

que se encontram demonstradas através do Auto de Prisão em Flagrante,

Certidão de Boletim de Ocorrência nº 14-05087, Auto de Exibição e

Apreensão, Laudos Periciais, ID 33862312, 33862328 e 33862333, e pelos

depoimentos em sede policial e em Juízo. Do exame do édito condenatório

observa-se que o douto Magistrado a quo fundamentou a aplicação da

minorante nos seguintes termos, ID 33862547: (...) “Na espécie, a gravidade

das circunstâncias que envolveram a infração penal justificam a não

aplicação do redutor previsto no § 4º, art. 33, da Lei nº 11.343/2006,

pois a apreensão de volumosa quantidade de maconha, associadas às

afirmações prestadas pelos policiais de que já havia suspeitas anteriores

de que o réu promovia a circulação de entorpecentes, são elementos

concretos indicativos de um maior envolvimento com o narcotráfico, bem

como não se tratar de fato ocasional e isolado na vida do sentenciado. Até

porque LUIS SERGIO confirmou já ter sido preso por tráfico de drogas e,

por estar passando por dificuldades financeiras, resolveu\ traficar, o que

não justifica a prática de infrações, podendo e devendo ter agido de

várias outras formas. REsp 1329088 / RS RECURSO ESPECIAL 2012/0124208-0

Relator (a) Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (1148) Órgão Julgador S3 –

TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 13/03/2013 Data da Publicação/Fonte DJe

26/04/2013 Ementa RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART.

543-C DO CPP). PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA

LEI N. 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. CARÁTER HEDIONDO. MANUTENÇÃO.

DELITO PRIVILEGIADO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO DA PENA. PROGRESSÃO. REQUISITO

OBJETIVO. OBSERVÂNCIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 8.072/1990.

OBRIGATORIEDADE. 1. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no

art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de

tráfico de drogas, uma vez que a sua incidência não decorre do

reconhecimento de uma menor gravidade da conduta praticada e tampouco da

existência de uma figura privilegiada do crime. 2. A criação da minorante

tem suas raízes em questões de política criminal, surgindo como um favor

legislativo ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior

profundidade com o mundo criminoso, de forma a propiciar-lhe uma

oportunidade mais rápida de ressocialização. 3. Recurso especial provido

para reconhecer o caráter hediondo do delito de tráfico de drogas, mesmo

tendo sido aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da

Lei n. 11.343/2006, e para determinar que, na aferição do requisito

objetivo para a progressão de regime, seja observado o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação atribuída pela Lei n. 11.464/2007, ficando restabelecida a decisão do Juízo da Execução. (grifei)" (...) Como cedo, a causa de diminuição em comento tem por objetivo beneficiar, apenas, pequenos e eventuais traficantes, não alcançando aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida (AgRg no AREsp 648.408/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 5/10/2015; AgRg no REsp 1423806/SP; Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 20/8/2015). Nos termos do que dispõe o art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, para a incidência da causa especial de diminuição de pena aos condenados pelo delito de tráfico de drogas, faz-se necessário que o agente seja reconhecidamente primário, ostente bons antecedentes e não se dedique à atividades criminosas ou integre organização criminosa, ex vi: (...) "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: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. (...) § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa." Com efeito, como pontuou o Magistrado, o Recorrente não preenche os requisitos para a incidência da minorante, pois, embora seja tecnicamente primário, não possua registro de maus antecedentes ou informações de que integre organização criminosa, existem elementos que indicam que se dedica às atividades criminosas. No caso, da análise das provas constantes dos autos, verifica-se não se tratar de traficante eventual, mas que efetivamente se dedicava à atividade criminosa, especialmente, tendo em vista, como o próprio Apelante admitiu, já ter sido preso anteriormente pelo mesmo delito, situação, essa, inclusive, que se harmoniza com as declarações prestadas pelos policiais de que já haviam registros anteriores do acusado em envolvimento com o tráfico de drogas. Ressalte-se, ademais, que, quando do seu interrogatório, o Recorrente referiu-se à comercialização das drogas à "usuários conhecidos": (...) "Que as drogas iriam ser entregues a usuários já conhecidos do interrogando; (...) Que já foi preso antes, por tráfico de drogas, e ficou preso por 02 meses na 4ª Delegacia;" (...) (sic) (Declarações do Apelante, em interrogatório, ID 33862439) (...) "Que já foi preso há cerca de oito meses, vendendo drogas, pela 4ª Delegacia, ficando preso por cerca de quatro meses. (...) PERG: se o interrogado já foi preso ou processado por crime de qualquer natureza? RESP: positivamente. (...) que vende as drogas apenas para sustentar seu vício e que precisa de tratamento pois não consegue se livrar" (...) (sic) (Declarações do Apelante, em sede policial, ID 33862312) (...) "Que já havia notícias anteriores de que a referida pessoa tinha amizade com uma senhora perto da sorveteria, ao lado de uma escola, cuja a casa ele, o réu aqui presente, frequentava e traficava (...) Que consultada a vida anteaça do acusado se constatou que havia registros do mesmo com passagens envolvendo tráfico de drogas" (...) (sic) (Declarações da testemunha Ivanildo Portela, ID 33862429) (...) "Que já havia notícia que "Coroa" estaria próximo a sorveteria da ribeira fazendo comércio de maconha e, que o mesmo ficava, naquela localidade, na casa de uma mulher; Que no dia do fato, o depoente

junto ao colega Portela, fizeram campana observando a casa mencionada na denúncia; Que, observando, o depeonte percebeu, na frente da casa, várias pessoas” (...) (Declarações da testemunha Paulo Sérgio Silva, ID 33862447) Some-se a isso, ainda, a expressiva quantidade de drogas (864,88g, oitocentos e sessenta e quatro gramas e oitenta e oito centigramas de massa bruta de Cannabis sativa) apreendidas em seu poder, elementos que denotam a dedicação às atividades criminosas. A respeito do tema, os seguintes julgados: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DA DEFESA DE APLICAÇÃO DO REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REDUTOR AFASTADO COM BASE NO DEPOIMENTO DE USUÁRIO AFIRMANDO QUE NÃO HAVIA SIDO A PRIMEIRA VEZ QUE COMPRAVA DROGA COM O PACIENTE, O QUE, NA PERSPECTIVA DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA, EVIDENCIAVA A DEDICAÇÃO DO RÉU AO CRIME. RÉU QUE AINDA RESPONDE POR AÇÃO ANTERIOR PELO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. REEXAME. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. Agravo regimental improvido. (grifos acrescidos) (AgRg no HC n. 761.763/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 2/12/2022.) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO COCNETA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser dessa causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante. 2. O Tribunal a quo – dentro do seu livre convencimento motivado – apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica a atividades criminosas. Esse contexto fático afasta a pretendida incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 3. [...] 4. Agravo regimental não provido. (grifos acrescidos) (AgRg no HC n. 773.835/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/12/2022, DJe de 21/12/2022.) Dessa forma, considerando que foram sopesados pelo Magistrado sentenciante as circunstâncias concretas, que além de observar a primariedade e bons antecedentes do Apelante, bem assim, que este não integra organização criminosa, consignou a apreensão, não apenas de “volumosa quantidade de maconha”, mas, também, e, especialmente, de “elementos concretos indicativos de um maior envolvimento com o narcotráfico, bem como não se tratar de fato ocasional e isolado na vida do sentenciado”, restando fundamentada a dedicação às atividades criminosas, pelo que, tem-se por correto o afastamento do tráfico privilegiado. DA FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL MENOS GRAVOSO Mantido o quantum originalmente estabelecido, ante a presença de circunstância judicial desfavorável (quantidade de droga), inviável o abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena, ante o previsto no art. 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal. DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS Da mesma forma, por consequência, mantida a pena cominada superior a 4 (quatro) anos de reclusão, resta prejudicado o pedido de substituição da sanção corporal por pena restritiva de direitos, pois não preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 44, I, do Código Penal. III- CONCLUSÃO Ante o

exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA Relator