

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0512311-84.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: THIAGO GOMES E GOMES Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NÃO ACOLHIMENTO. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVA. PROVA PERICIAL E CREDIBILIDADE DA INCRIMINAÇÃO DOS POLICIAIS. PLEITO DE REDUÇÃO DA REPRIMENDA POR APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA DE TRÁFICO PRIVILEGIADO EM SUA FRAÇÃO MÁXIMA. INVIABILIDADE. ACUSADO QUE RESPONDE A OUTRAS AÇÕES PENAIIS. REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. A materialidade e autoria delitiva restaram consubstanciadas pelo auto de prisão e flagrante (fls. 05/06), pelos termos de declarações das testemunhas (fls. 10/11 da fase indiciária e 303/304 em juízo), pelo auto de exibição e apreensão (fls.09), bem como pelo Laudo pericial (fls. 88), imprescindíveis para aferição de delitos dessa natureza. A autoria revela-se incontestada por meio da prova oral produzida na fase extrajudicial e em Juízo, não procedendo as alegações da defesa de que os depoimentos dos policiais não podem fundamentar um juízo condenatório em um processo criminal. Não se faz possível a aplicação do tráfico privilegiado, eis que o acusado demonstra dedicação à atividade criminosa, haja vista o registro das ações penais de natureza grave, inclusive com trânsito em julgado (fls. 79/80, e-saj). Ressalte-se o entendimento pacificado nos Tribunais Superiores de que a consideração de ações penais em trâmite para o afastamento do tráfico privilegiado não viola o princípio da presunção de inocência. A pretensão de cumprimento da pena em regime semiaberto não se faz possível para condenados reincidentes em delito de natureza grave cuja pena seja superior a 4 anos, como se configura no presente caso. Recurso improvido. A C Ó R D ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0512311-84.2019.8.05.0001, de Salvador/Ba, em que figura como apelante THIAGO GOMES E GOMES, e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em NEGAR PROVIMENTO ao recurso, pelas razões adiante alinhadas. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 11 de Julho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0512311-84.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: THIAGO GOMES E GOMES Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta por THIAGO GOMES E GOMES, contra a sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, que o condenou pela prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Narra a denúncia que no dia 08 de novembro de 2018, por volta das 17h30min, na Av. Afrânio Peixoto, Suburbana, São João do Cabrito, nesta cidade, o apelante, na revista pessoal realizada em uma blitz, trazia consigo, em sua cintura substâncias entorpecentes de uso proscrito no Brasil escondido entre as duas bermudas que usava, sendo um saco contendo 01 (uma) porção de cocaína, massa bruta de 150,29g (cento e cinquenta gramas e vinte e nove centigramas), conforme auto de exibição e apreensão de fl. 06, bem como laudo pericial de fl. 24. Recebida a denúncia, realizou-se a instrução processual, culminando com a condenação do réu a uma pena total de 05 anos e 7 meses de reclusão, além de 570

dias-multa em regime fechado. Inconformado com a r. sentença, o réu interpôs Apelação e apresentou razões no Id 28555361, requerendo a sua absolvição por insuficiência de provas, a redução da pena pela incidência da causa especial de diminuição da pena disposta no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 e, em caso de manutenção da condenação na pena, o seu cumprimento em regime semiaberto. Em suas contrarrazões, o membro do Ministério Público, no id 28555365, pugnou pelo desprovimento do apelo interposto, mantendo-se, por seus próprios fundamentos, a sentença recorrida. A d. Procuradoria de Justiça, no Parecer contido no ID nº 30403367, pronunciou-se pelo desprovimento da apelação, mantendo-se a sentença impugnada em todos os seus termos. É o relatório. Salvador/BA, 22 de junho de 2022. Des. Carlos Roberto Santos Araújo – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0512311-84.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: THIAGO GOMES E GOMES Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Ante o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso ora interposto. O pleito recursal resume-se na negativa de autoria sob a alegação de fragilidade da prova testemunhal e do acervo probatório para a condenação do apelante e na reforma da dosimetria, com aplicação de causa de diminuição de pena prevista no § 4º, art. 33 caput da Lei 11.343/06 (tráfico privilegiado), além da modificação do regime de cumprimento de pena para o regime semiaberto. Pois bem. O pedido de absolvição apresentado no recurso de apelação interposto pelo réu, data vênia, não merece albergamento. A materialidade e autoria delitiva restaram consubstanciadas pelo auto de prisão e flagrante (fl. 05/06), pelos termos de declarações das testemunhas (fls. 10/11 da fase indiciária e 303/304 em juízo), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 09), bem como pelo Laudo pericial definitivo (fls. 88), imprescindíveis para aferição de delitos dessa natureza. A situação em que se deu a prisão é flagrancial e foi lavrado pela autoridade competente, no mesmo dia da prisão do acusado, caracterizando o estado de flagrância previsto no art. 302, do CPP. O Laudo pericial definitivo de fls. 88 (e-saj) comprova a materialidade do delito. Confira-se: “RESULTADO – Detectada a substância benzoilmetilecgonina (cocaína) no material analisado. O alcalóide Cocaína consta na Lista F-1, Substâncias Entorpecentes de uso proscriuto no Brasil, da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor. Salvador, 11 de dezembro de 2018” Já a autoria revela-se incontestada por meio da prova oral produzida na fase extrajudicial e em Juízo. Não procede as alegações da defesa de que os depoimentos dos policiais NÃO PODEM, como prova única, fundamentar um juízo condenatório em um processo criminal. As testemunhas arroladas pela acusação são policiais que procederam a apreensão das drogas. Todos eles, perante a autoridade judiciária, trazem a mesma versão de forma harmônica e precisa acerca do ocorrido. Confira-se: “que um individuo estava num transporte coletivo, tipo topique ou ônibus e foi flagrado na posse de uma substância branca que aparentava ser cocaína; que o individuo foi abordado porque desceu da topique antes do ponto, quando notou a blitz da polícia; que se recorda que a droga estava com o conduzido, mas não se recorda como esse trazia ao certo; que o individuo informou que estava levando a droga para alguém na Suburbana, não se recordando se o individuo informou se receberia pagamento para fazer esse transporte e nem se foi identificado o destinatário dessa substância; que tudo o que foi apreendido foi entregue

na delegacia, assim como o réu; que não sabe informar nada da vida pessoal do acusado.” SD/PM ANTONIO DE JESUS, CAD: 30.296.627-1. (pág. 303, e-saj) “que os policiais estavam numa operação de repressão a furtos de veículos na Suburbana e a equipe do depoente ficou incumbida de fechar o acesso na ladeira do Alto do Cabrito; que houve um engarrafamento em função da operação e o depoente notou que um individuo desceu de um microônibus quando avistou a polícia e correu, sendo perseguido e alcançado; que feita a revista constatou-se que esse individuo trazia droga; que não lembra o tipo de droga apreendida; que não se recorda se o individuo deu alguma justificativa para a posse das drogas; que o individuo não se machucou quando correu; que depois de alcançado, o individuo não resistiu a abordagem e condução; que tudo o que foi apreendido, assim como o individuo, foi levado a delegacia, mas não se recorda para qual; que pelo nome o depoente não se recorda do individuo conduzido e nada sabe informar sobre sua vida pregressa. SD/PM DANILO LOBO DE MORAIS, CAD 30.483.961-6. (pág. 304 e-saj) Tem-se que os policiais militares que encontraram os entorpecentes e o simulacro, realizou a prisão em flagrante do acusado dando detalhes da operação que culminou na apreensão das drogas em poder do Apelante, conforme os depoimentos acima. Na hipótese, entendo que os depoimentos realizados pelos policiais que encontraram as substâncias ilícitas e o simulacro de arma de fogo, servem perfeitamente como prova testemunhal dos crimes, sendo dotados de credibilidade e veracidade. Veja-se que, pela aplicação do princípio da igualdade, haverá, como qualquer outra testemunha, o compromisso de dizer a verdade conforme estipulado no artigo 203 do CPP e, se o policial fizer alguma afirmação falsa, calar ou ocultar a verdade, então o Juiz que estiver tomando o depoimento com força no artigo 211 do CPP determinará a instauração de inquérito para apurar o crime de falso testemunho. Com efeito, não é razoável admitir-se que o Estado possa credenciar pessoas para a função repressiva e, sem elementos cabais de prova, negar-lhes crédito quando de sua estrita atividade. Segundo a Jurisprudência, é válido o testemunho prestado por agente policial, não contraditado nem desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de suas funções e não destoa do conjunto probatório. Corroborando tal entendimento, vem assim decidindo o Superior Tribunal de Justiça: “(...) Não há óbice a que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do réu sejam considerados na sentença como elemento de prova amparador da condenação, desde que colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de cognição, tal como na hipótese, em que a expressiva quantidade de droga apreendida – 24 (vinte e quatro) invólucros com crack – revela não ser o entorpecente destinado a consumo próprio. (...)” (STJ: HC 162131/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 21/06/2010, grifo nosso). Saliente-se que a prova do crime de tráfico de drogas não necessita ser direta, mas deve ser firmada quando os indícios e presunções, analisados sem preconceito, formam um todo harmônico e demonstram a distribuição comercial do entorpecente. Não é demais lembrar que, nos crimes de tráfico, não há que se esperar a concretização do ato de venda para que o crime se consume, porque estamos à frente de um delito de ação múltipla. A rigor, é desnecessária a visualização da mercancia pelos policiais, basta observar o tipo penal do art. 33 da Lei Federal nº 11.343/06, para verificar que o núcleo do tipo abarca muitas condutas, de modo que a só realização de uma das ações previstas no caput do aludido artigo já seria suficiente para comportar a condenação: “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.” Verifica-se que os depoimentos das testemunhas arroladas pelo Ministério Público afiguram-se coerentes com os demais elementos probatórios colacionados aos autos, apontando que o ora apelante praticou o delito previsto no art. 33, caput, da nº Lei 11.343/2006 sendo inviável o pleito de absolvição do ilícito. Assim, meridianamente claro pelo raciocínio lógico aqui desenvolvido, que a absolvição requerida na apelação do recorrente não merece amparo ante os elementos de prova trazidos aos autos. Houve, assim, material probandi apto à condenação do acusado, restando a autoria e a materialidade da prática do crime de tráfico de drogas, não podendo ser acolhido o pleito de absolvição. Com relação a aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º, do art. 33 da lei 11.343/06. Para melhor análise do pedido, cumpre transcrever a sentença no trecho em que versa sobre a dosimetria: “A vida pregressa do Acusado não o recomenda, pois responde a outro processo por tráfico de drogas, perante a 2ª Vara de Tóxicos, com sentença condenatória transitada em julgado no ano de 2021. Respondeu a processo criminal na 15ª Vara Criminal, com sentença condenatória no ano de 2020, sem trânsito em julgado. Respondeu a processo criminal, perante a 12ª Vara Criminal, com sentença condenatória em 2021, e em grau de recurso. Responde, também, a processo criminal na 16ª Vara Criminal, com sentença condenatória no ano de 2021, sem trânsito em julgado, de forma que não faz jus ao benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de drogas.” O Magistrado a quo, na primeira fase da dosimetria, fixou a pena-base em 05 (cinco) anos e 7 meses de reclusão e pagamento de 570 (quinhentos e setenta), mantendo-a em definitivo. Assevera a ilustrada Defesa, neste ponto, não ser possível utilizar feitos criminais em andamento para afastar a incidência da referida benesse, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência. Todavia, não se faz possível a aplicação da causa de diminuição mencionada, eis que o acusado demonstra dedicação à atividade criminosa, haja vista a existência em seu desfavor de outras ações penais (vide fls. 78/80 do sistema e-saj), pela prática de delitos de natureza gravíssima, a exemplo de roubo majorado, tráfico de drogas, etc., efetivo indicativo de que faça da prática de ilícitos seu meio de vida. O benefício em questão, “tráfico privilegiado”, não deve ser aplicado de forma desmedida, devendo incidir somente em casos singulares, quando preenchidos os requisitos dispostos na legislação, os quais merecem interpretação restritiva, de modo a prestigiar quem efetivamente mereça redução de pena. Justamente por isso, a referida causa de diminuição não foi criada pensando em beneficiar réus que possuam contra si inquéritos policiais, ações penais em andamento, ou transitadas em julgado. Conceder o benefício do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 para o réu que responde a outras ações penais, ou seja, investigado, é equipará-lo com aquele que numa única ocasião na vida se envolveu com o crime, situação que ofende o princípio previsto na Constituição Federal de individualização da pena. Assim, diante da ausência de comprovação de que este exercia atividades lícitas como meio de vida e da existência de outras ações penais, resta impossibilitada a diminuição da reprimenda pela incidência do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. No mesmo sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça: (...) 1. O § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 dispõe que “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". 2. In casu, a minorante especial a que se refere o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 foi corretamente afastada ante a comprovação, por certidão cartorária, de que o paciente está indiciado em vários inquéritos e responde a diversas ações penais, entendimento que se coaduna com a jurisprudência desta Corte: RHC 94.802, 1ª Turma, Rel. Min. MENEZES DE DIREITO, DJe de 20/03/2009; e HC 109.168, 1ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 14/02/2012, entre outros. (...) (STF. 1ª Turma. HC 108135, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 05/06/2012) (Grifos aditados) É possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o réu se dedica a atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. (STJ. 3ª Seção. EREsp 1.431.091-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 14/12/2016 – Info 596) (Grifo nosso) Saliente-se que nenhum princípio constitucional é absoluto. Ainda assim, não se cogita violação ao princípio da presunção de inocência na hipótese em análise, eis que a existência de ações penais em curso é aqui considerada não para condenar o acusado, mas sim para afastar a concessão de um benefício legal, considerando-se, para tanto, o princípio, também constitucional, da individualização das penas. A pretensão de cumprimento da pena em regime semiaberto não se faz possível para condenados reincidentes em delito de natureza grave cuja pena seja superior a 4 anos, como se configura no presente caso. Prescreve o art. 33 do Código Penal brasileiro: Art. 33 – A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) § 2º – As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado; b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto; Como se depreende das informações constantes dos autos, (vide documentos de fls. 78/80 do sistema e-saj) o é reincidente em vários delistos de natureza frave não sendo possível a modificação do regimento de cumprimento de pena nessa fase inicial. Por fim, quanto ao prequestionamento apresentado pela Defesa em suas razões, friso inexistir ofensa ao dispositivo de lei invocado (artigos 33, caput, § 4º, da Lei de Tóxicos) e incisos XLVI e LVII do art. 5º, da CF/88, eis que o posicionamento deste decisio representa a interpretação da colenda Turma Julgadora quanto à matéria em discussão, conforme seu convencimento, não se cogitando negativa de vigência a tais dispositivos. A ausência de discussão explícita, acerca das normas que envolvem a matéria debatida, não macula o prequestionamento da matéria, feito pela parte. Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso interposto, mantendo a sentença a quo em todos os seus termos. Salvador, de de 2022. DES. CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO RELATOR