

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA APELAÇÃO N.º 0510374-05.2020.8.05.0001 COMARCA DE ORIGEM: SALVADOR PROCESSO DE 1.º GRAU: 0510374-05.2020.8.05.0001 APELANTE: LUCAS CONCEIÇÃO ESTRELA ADVOGADO: PEDRO HENRIQUE SOARES MAY XAVIER APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO PROMOTOR: WILSON HENRIQUE FIGUEIRÊDO DE ANDRADE RELATORA: INEZ MARIA B. S. MIRANDA APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA MINORANTE. CABIMENTO. CONCESSÃO DO DIREITO DE AGUARDAR EM LIBERDADE O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. Diante da comprovação da autoria e materialidade delitiva, pelas provas colhidas na instrução criminal, impõe-se a condenação. A existência de ações penais não transitadas em julgado em desfavor do agente, não detém o condão de afastar a aplicação da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas, quando ausente outros elementos que corroborem a dedicação do acusado à criminalidade e/ou o seu envolvimento com organização criminosa. Estabelecido o regime aberto para cumprimento inicial da reprimenda, faz-se imperiosa a revogação da prisão preventiva do agente, em face da desproporcionalidade entre o regime dosado e o cárcere cautelar. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0510374-05.2020.8.05.0001, da comarca de Salvador, em que figura como apelante Lucas Conceição Estrela e apelado o Ministério Público. Acordam os Desembargadores componentes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e dar provimento em parte ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Salvador, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA (02) APELAÇÃO N.º 0510374-05.2020.8.05.0001 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 11 de Julho de 2022. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATÓRIO Adoto, como próprio, o relatório da sentença de fls. 172/181 (SAJ 1.º grau), prolatada pelo Juízo de Direito da 2.ª Vara de Tóxicos da comarca de Salvador. Findada a instrução processual, o Juízo a quo julgou “procedente o pedido formulado na denúncia para condenar Lucas Conceição Estrela (...) como incurso nas sanções previstas artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06”, à pena definitiva de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, com pena de multa de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. Inconformados com o r. decisio, a Defesa interpôs recurso de apelação, à fl. 217 (SAJ 1.º grau), com suas respectivas razões, às fls. 226/237 (SAJ 1.º grau), pelas quais requer a absolvição do Réu ou o reconhecimento da “causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06”, com a concessão ao Réu do “direito de recorrer em liberdade”. Em sede de contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo improvimento do recurso (fls. 241/270 – SAJ 1.º grau). A Procuradoria de Justiça opinou pelo “conhecimento e improvimento do recurso, a fim de que seja mantida a sentença do juízo na íntegra” (id. 27246912). É o relatório. Salvador, data e assinatura registradas no sistema.. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA (02) APELAÇÃO N.º 0510374-05.2020.8.05.0001 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA VOTO O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade. Conta a denúncia, que “dia 28 de setembro de 2020, por volta das 12:26h, no Largo do Tanque, no Bairro da Liberdade, nesta

Capital, o denunciado trazia consigo, para fins de tráfico, 8,19g (oito gramas e dezenove centigramas) de maconha e 4,77g (quatro gramas e setenta e sete centigramas) de crack, subproduto da cocaína (...)"'. Aduz o Ministério Público, que "no dia, horário e local retromencionados, policiais militares efetuavam ronda de rotina a bordo de uma viatura policial quando avistaram o denunciado, que, com a aproximação da guarnição, demonstrou uma atitude que lhes causou desconfiança e tentou se livrar de uma sacola plástica que trazia consigo". Aponta a acusação, que "policiais detiveram o denunciado e recuperaram a sacola plástica, que continha, em seu interior, 5 (cinco) porções de maconha individualmente embaladas em plástico incolor e 19 (dezenove) pedras de crack, sendo 10 (dez) acondicionadas em um saco plástico transparente e 9 (nove) embaladas individualmente em plástico incolor, totalizando a quantidade retromencionada (...)"'. Quanto à absolvição do Recorrente, firme-se que os elementos produzidos na persecução penal são claros ao demonstrar a existência de autoria e materialidade delitivas, no caso concreto, nos termos sentenciados, rechaçando-se, consequentemente, nesta hipótese, a suscitada desclassificação para o art. 28 da mesma Lei. Vejamos:

Judicialmente, em audiência videogravada e na esteira das suas declarações preliminares (fls. 07, 11 e 13 – SAJ 1.º grau), os policiais militares Cléber de Souza Lima, Jefferson Santana Faria e Carlos Roberto Gomes dos Santos confirmaram as peculiaridades que circundaram a prisão em flagrante do Réu, as circunstâncias da apreensão realizada e o cenário que compõe a consumação do delito em análise, conforme resumo sentencial (Lifesize – fl. 126 – SAJ 1.º grau): SD/PM Cleber de Souza Lima: "(...) que a guarnição estava em ronda no Largo do Tanque quando, em uma quadra, foi visualizado o réu em atitude suspeita e este, quando viu a guarnição, ficou nervoso. A guarnição desembarcou rapidamente, adentrou a quadra, abordou o réu e foi encontrada com ele certa quantidade de entorpecentes em sua posse; que o local é conhecido ponto de tráfico de drogas; que não sabe dizer qual facção domina o local; que o réu largou o saco contendo as drogas quando viu a guarnição; que o réu disse na delegacia que as drogas se destinavam à venda; que não conhecia o réu anteriormente; que o réu não disse ser vinculado a alguma facção; que não foram encontrados outros petrechos relacionados ao tráfico com o réu, apenas a droga; que não obteve outras informações sobre o acusado posteriormente; que atua como policial na região há 12 anos. (...) a praça estava movimentada no momento da prisão do réu; que o local era uma quadra poliesportiva; que tinha várias pessoas andando ao redor da quadra; não recorda a cor do saco apreendido (...)" (fl. 175 – SAJ 1.º grau); SD/PM Jefferson Santana Faria: "(...) reconhece o acusado; que se recorda dos fatos; que a guarnição estava em ronda no Largo do Tanque quando foi avistado o réu Lucas em uma quadra de futebol. Quando este avistou a guarnição, levantou imediatamente e 'fez como se fosse embora', com o olhar fixado na guarnição. Visto que Lucas estava em atitude suspeita, a guarnição começou a se aproximar do réu e este imediatamente dispensou as drogas. O réu então foi abordado e disse que as drogas não lhe pertenciam. Entretanto, a guarnição visualizou o momento em que Lucas dispensou as drogas; que não conhecia o réu anteriormente; que o local é conhecido ponto de tráfico de drogas; que a facção que domina o local é a BDM; que não foram encontrados com o réu outros petrechos relacionados ao tráfico; que as drogas estavam fracionadas; que, no momento da abordagem, o réu declarou que as drogas não lhe pertenciam. Entretanto, foi visualizado pelos policiais o momento em que este as dispensou no chão. Após a busca pessoal, foi dada a voz de

prisão, com posterior condução à Delegacia; que foi observado na delegacia que o réu já tinha passagem por roubo; que atua como PM na região da Liberdade há 2 anos; que não soube de outras informações do réu após o ocorrido. (...) o local onde o réu foi preso é uma praça, onde há uma quadra; que a praça geralmente fica rodeada de usuários de drogas; que havia outras pessoas ao redor da praça, mas dentro da quadra drogas no chão; que o saco foi encontrado por fora do alambrado; que não recorda a cor do saco (...)" (fls. 175/176 – SAJ 1.º grau , grifei); SD/PM Carlos Roberto Gomes dos Santos: "(...) que reconhece o acusado; que se recorda dos fatos narrados; que a guarnição estava em ronda em um local onde há muito tráfico de drogas e roubos quando o réu, em atitude suspeita, avistou a viatura. A guarnição se aproximou do réu e, neste momento, viu que o réu fez um movimento, se desfazendo de algo. A guarnição deu voz de abordagem, tendo sido feita a revista pessoal e tendo sido encontrado o saco que o réu se desfez, tendo sido encontrada nele a droga; que a droga contida no saco era maconha e crack; que a droga estava embalada para venda; que conhecia Lucas de outras abordagens, pois ele sempre ficava pelo meio da praça; que não foram encontrados com o réu outros petrechos relacionados ao tráfico; que, após a abordagem, o réu foi conduzido para a Delegacia; que não viu se o réu foi reconhecido na Delegacia como contumaz na prática de crimes; que atua há 11 anos como policial na região da Liberdade; que, posteriormente ao fato, soube por um colega que o réu era do Nordeste e se envolvia com os tipos de lá (...) que a praça é bastante movimentada, mas que há um local marcado (árvore) como ponto de tráfico de drogas, onde as pessoas de bem não se aproximam; que a quadra é próxima à árvore; que não tinha ninguém jogando bola na quadra no momento da abordagem; que visualizou o momento em que o réu se desfez do saco; que o local é conhecido ponto de tráfico de drogas; que não se recorda a cor do saco que foi dispensado pelo réu.(...)" (fl. 176 – SAJ 1.º grau, grifei). Na fase inquisitiva, o Recorrente afirmou o seguinte: "(...) não comprei na mão de ninguém, não tava com droga nenhuma (...) eu nem sei do lugar (...) não reagi com palavra e nem nada (...) estava no largo do tanque jogando bola (...)" (fl. 15 – SAJ 1.º grau). Perante a Autoridade Judiciária, o Apelante declarou, conforme resumo sentencial (Lifesize – fl. 126 – SAJ 1.º grau): "(...) não são verdadeiras as alegações da acusação; que mora no Nordeste de Amaralina e sua tia mora no Sieiro; que os policiais lhe 'imputaram um flagrante'; que compra plantas na mão de D.Arlete (testemunha de defesa) para dar a sua mãe e irmãs; que jogava muita bola no Largo do Tanque; que os policiais, sempre que lhe revistavam, não encontravam nada, mas que no dia da referida abordagem os policiais disseram que ele ia se ferrar; que todo dia, após o trabalho, vai ver sua irmã; que fuma apenas cigarro; que nunca foi preso anteriormente por esses policiais; que foi preso por roubo anteriormente porque sua mãe morreu e a sua pessoa acabou ficando sem dinheiro nem ter o que comer; que, no dia em que foi preso, estava na casa de seu pai, no Nordeste de Amaralina e, a mando de seu pai, foi para o Largo do Tanque encontrar sua irmã; que passou na loja de D.Arlete domingo de manhã; que foi buscar uma roupa na casa de sua irmã, quando passou pela praça e então os policiais o prenderam; que saiu da casa de sua irmã, passou pela barraca de D. Arlete, comprou uma plantinha e foi para o ponto de ônibus, momento em que a polícia chegou e o abordou; que foi o único abordado no ponto de ônibus; que os policiais lhe acusaram falsamente de tráfico de drogas, atribuindo a si drogas que não lhe pertenciam; (...) está sentindo saudades de seus filhos e que queria estar presente no parto de seu filho; que está

sofrendo por algo que não fez; que não recebe visitas regularmente na prisão porque sua esposa está grávida e estas não estão podendo entrar na prisão; que só roubou nas vezes anteriores para dar o que comer a seus filhos; que nunca usou drogas, apenas cigarro; que gostaria de ser posto em liberdade condicional, com tornozeleira eletrônica; que está sentindo saudades de seus filhos (...)” (fl. 174 – SAJ 1.º grau). A materialidade restou confirmada pelo auto de exibição/apreensão e auto de constatação e laudos periciais (fls. 10, 28 e 104 – SAJ 1.º grau) Assim, indubitosa a materialidade e autoria delitiva no caso concreto. Efetivamente, o apelante consumou o delito previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/06. Ressalte-se que os depoimentos das testemunhas, policiais envolvidos na prisão em flagrante constituem meios de prova idôneos a consubstanciar a condenação, eis que harmônicos, em consonância com o lastro probatório produzido nos autos e corroborados pelas demais provas colhidas. Por outro lado, a versão exposta pela defesa é frágil e contraditória, com imprecisões que, somada à ausência de outros elementos probatórios que a robusteçam, inviabiliza a desconstituição do édito condenatório. Desta forma, ausente, in casu, motivo plausível e concreto para modificação do decisório combatido, na esteira do parecer da d. Procuradoria de Justiça (id. 27246912), incabível a absolvição proposta, razão pela qual corroboro a condenação do Recorrente pelo crime do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 (fls. 172/181 – SAJ 1.º grau). Dosimetria da Pena Na primeira fase, ratifico a fixação da pena-base no mínimo legal – 05 (cinco) anos de reclusão (fl. 179 – SAJ/1.º grau). Na segunda etapa, ausente circunstâncias atenuantes ou agravantes. Na terceira fase, vê-se que a Juíza a quo afastou a aplicação da benesse prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, com fulcro no seguinte fundamento: “Finalmente, imperioso reconhecer que o réu não faz jus à causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, eis que responde a outras duas ações penais perante a 3ª e 4ª Varas Criminais desta Capital, consoante se evidencia da folha de antecedentes criminais de fls. 115, o que evidencia o seu envolvimento com atividades criminosas (...)” (fl. 177 – SAJ 1.º grau). Observe-se, entretanto, que embora realmente constem 02 (duas) ações penais em desfavor do Réu pelo crime de roubo, vale pontuar, que este é tecnicamente primário e foi preso em flagrante com diminuta quantidade de entorpecentes – “4,77g (quatro gramas e setenta e sete centigramas)” de crack e 8,19g (oito gramas e dezenove centigramas)” de maconha, não podendo a isolada existência de ações penais não transitadas em julgado conduzir ao afastamento da minorante citada, quando ausente outros elementos que corroborem a dedicação do acusado à criminalidade e/ou o seu envolvimento com organização criminosa. Neste sentido, consigna a hodierna jurisprudência de ambas as Turmas Criminais do Superior Tribunal de Justiça: “(...) A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 foi negada pelas instâncias ordinárias em razão unicamente da existência de ações penais em curso, o que não é mais admitido pela jurisprudência das Cortes Superiores.” (AgRg no HC n. 728.874/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 27/6/2022 – grifei); “(...) Não obstante a natureza danosa da maioria dos estupefacientes, entende esta Corte Superior que a quantidade não expressiva da droga apreendida e a ausência de circunstâncias adicionais não impedem a aplicação do redutor privilegiado do tráfico. (...) A existência de ações penais em curso, por si só, não constitui fundamento idôneo para afastar a causa de diminuição do tráfico, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, tendo ressaltado o Juízo de origem a primariedade

e bons antecedentes do réu. (...).” (AgRg no AREsp n. 2.087.272/BA, relator Ministro Olindo Menezes – Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, DJe de 24/6/2022 – grifei). Em igual direção, assevera a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal: “Penal e Processo Penal. (...) 3. Tráfico de drogas. 4. Incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4ª, da Lei 11.343/2006. Fundamentação abstrata para lastrear o afastamento do tráfico privilegiado. 5. À luz do princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, a existência de inquéritos ou ações penais em curso não constitui fundamento válido para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Precedentes. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental desprovido.” (HC 211327 AgR, Relator (a): Gilmar Mendes, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 21-03-2022 PUBLIC 22-03-2022 – grifei). Diante disto, excluída a motivação aplicada pelo Juízo a quo, defiro o pedido defensivo para aplicar a causa de diminuição do § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06. Em face da diminuta quantidade apreendida e ausência de outros elementos que justifiquem o recrudesimento, fixo a fração máxima de 2/3 (dois terços) para a redução aplicada, fixando, por conseguinte, a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão. Diante do redimensionamento da pena corporal, reduzo a pena de multa para 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. Outrossim, estabeleço o regime aberto para cumprimento inicial da reprimenda e concedo ao Réu o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outra razão não estiver custodiado. Quanto à benesse do art. 44 do CP, anote-se que a compartimentalização, natureza, diversidade das drogas apreendidas e demais circunstâncias do caso concreto não recomendam a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, haja vista não se mostrarem com meios eficazes e suficientes à repressão do delito na hipótese (STJ, HC 513.752/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 20/08/2019). Ante o exposto, conheço e dou provimento em parte ao recurso, para aplicar a causa de diminuição do § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 em sua fração máxima e conceder ao Réu o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outra razão não estiver custodiado. É como voto. Serve o presente como alvará de soltura em favor de “Lucas Conceição Estrela, brasileiro, solteiro, natural deste Município, nascido em 05/11/1997, inscrito no CPF sob o nº 863.925.095-26, portador do RG nº 20.776.268-60, filho de Luiz Carlos Matos Estrela e Maria do Socorro Conceição, residente na Rua 23 de Abril, nº 223 E, Chapada do Rio Vermelho, no Bairro do Nordeste de Amaralina, nesta Capital” (fl. 01 – SAJ 1.º grau), devendo ser imediatamente posto em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, em face da revogação do cárcere cautelar decretado neste processo. Sala de Sessões, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA (02) APELAÇÃO N.º 0510374-05.2020.8.05.0001