

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000133-21.2022.8.05.0259

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: e outros (2)

Advogado (s): , , , ,

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Promotora de Justiça: Procuradora de Justiça:

ACORDÃO

APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS. RÉUS CONDENADOS ÀS PENAS DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, SOB REGIME FECHADO, E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA.

1. PLEITO COMUM DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA E/OU INEXISTÊNCIA DE PROVAS. NÃO ACOLHIMENTO. LAUDOS PERICIAIS. BUSCA E APREENSÃO DEFERIDA JUDICIALMENTE. DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. VALIDADE AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. APREENSÃO DE DROGAS ACONDICIONADAS PARA COMERCIALIZAÇÃO.

2. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE DE DROGAS PARA USO COMUM. NÃO ALBERGADO. TRÁFICO DE DROGAS QUE CARACTERIZA CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA.

AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA.

3. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO VERTIDO NAS APELAÇÕES DE E . ACOLHIDO. SENTENÇA QUE APRESENTA CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO CAPÍTULO QUE LHES NEGA O BENEFÍCIO. RÉUS QUE NÃO POSSUEM ANTECEDENTES CRIMINAIS. REDUÇÃO DAS PENAS DE AMBOS OS ACUSADOS PARA 1 (UM) ANO E 8 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, ALÉM DE 167 (CENTO E SESSENTA E SETE) DIAS-MULTA. ALTERAÇÃO DO REGIME PARA O ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, A SABER, LIMITAÇÃO DO FINAL DE SEMANA E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COMUNITÁRIOS. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA EM FAVOR DOS RECORRENTES E . DE OFÍCIO, REDUZ-SE TAMBÉM PARA O MESMO PATAMAR, AS PENAS DO RECORRENTE .

4. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE . CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS DE E , PARA APLICAR A MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, COM REPERCUSSÃO NAS PENAS E REGIME PRISIONAL, EXPEDINDO-SE ALVARÁ DE SOLTURA EM FAVOR DOS RECORRENTES, O QUE DEVE SER APLICADO A JEFERSON , DE OFÍCIO, POR SE TRATAR DE ASPECTO OBJETIVO DA CONDENAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de n.

8000133-21.2022.8.05.0259, em que figuram como apelantes e outros (2) e como apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA.

ACORDAM os magistrados integrantes da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE DAS MERCÊS. CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS DE E , NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade
Salvador, 25 de Junho de 2024.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000133-21.2022.8.05.0259

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: e outros (2)

Advogado (s): , , , ,

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Promotora de Justiça: Procuradora de Justiça:

RELATÓRIO

, e interpuseram Apelação em face da sentença que os condenou pela prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, sob regime fechado, além de 500 (quinhentos) dias-multa.

Narrou a Denúncia:

“(...) Extraí-se dos presentes cadernos procedimentais que foram iniciadas as investigações relativas à Operação conhecida como “ÁRTICO”, com vistas a apurar as circunstâncias, a autoria e a materialidade relativas aos crimes de tráficos de drogas, de porte ilegal de armas de fogo e de associação para o tráfico ocorridos em todo o território do município de Teodoro Sampaio/BA, especialmente no “BAR DO LITRINHO”, durante os finais de semana, e no bairro do Pau Brasil de Cima, próximo ao bar Pedra Lascada, tendo como autores os traficantes pertencentes à facção Bonde do Maluco, sob a liderança do indivíduo , vulgo “Pinguim”.

1. Dos delitos praticados por , vulgo Pinguim

Consta dos autos que, em datas não precisadas, entre os anos de 2021 e 2022, no município de Teodoro Sampaio/BA, , vulgo , perpetrou condutas delituosas ao ter em depósito substâncias entorpecentes para fins de comercialização, conduta prevista no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, e ao associar-se com duas ou mais pessoas para o fim de praticar delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, conduta prevista no art. 35 do mesmo diploma legal, exercendo, inclusive, a função de líder dentro da

Facção Bonde do Maluco na localidade, além de, em razão do domínio intelectual e organizacional do grupo, possuir e ter em depósito arma de fogo com numeração raspada, suprimida ou adulterada, munição, além de acessório de usos restrito, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conduta prevista no art. 16, § 1º, inciso IV, da Lei 10.826/03.

Segundo consta dos autos de Inquérito Policial, a facção criminosa Bonde do Maluco – BDM exerce há algum tempo atividades criminosas ligadas precipuamente às atividades de traficância de substâncias entorpecentes, sob a liderança do indivíduo , vulgo “Pinguim”, que atualmente encontra-se em local incerto e não sabido. Nesse contexto, possuindo o domínio do fato por meio da organização e da liderança intelectual do grupo, a , vulgo “Pinguim”, pode ser imputada a guarda, a posse, o depósito e a comercialização de todas as drogas apreendidas na operação policial “Ártico”, nos moldes descritos neste tópico e nos tópicos seguintes desta denúncia.

Conforme as informações prestadas pela Autoridade Policial às fls. 26 e 27 de ID 184027806, , vulgo , comanda a Facção Bonde do Maluco, sendo um dos “DONOS” da droga e possuindo uma atuação articulada, por meio da sua ascendência hierárquica sobre os demais denunciados, organizando e controlando as funções e as atividades criminosas desempenhadas pelos membros da Facção em Teodoro Sampaio.

Conforme apurado nos autos do Inquérito Policial anexo, , vulgo “Madruga”, figurava como o primeiro gerente de Pinguim, tendo falecido no dia 31 de maio de 2020, e sendo, posteriormente, substituído por , vulgo “Boca”. Ademais, a investigação policial indicou que, em 14 de fevereiro de 2021, Boca também veio a óbito, o que levou a referida facção a passar por uma reestruturação interna, com a consequente delegação das atividades criminosas a outros indivíduos, tendo , e passado a desempenhar as funções de gerentes (funções locais mais altas) do tráfico da facção, chefiada por Pinguim na região.

Por essa razão, todos os delitos imputados a , e , descritos nos tópicos seguintes, são também imputados a , vulgo “Pinguim”, o qual, por sua hierarquia e liderança dentro do grupo, possuía o domínio fato, tendo controle intelectual sobre os demais integrantes da associação criminosa no cometimento dos delitos relativos ao tráfico.

2. Dos delitos praticados por , vulgo BRABO

Consta dos autos que, em datas não descortinadas, entre os anos de 2021 e 2022, e especialmente no dia 02 de fevereiro de 2022, por volta das 06h15min, em sua residência, na Avenida Eduardo Mamede Bizarria, s/n, município de Teodoro Sampaio/BA, o Denunciado praticou condutas delituosas ao ter em depósito substâncias entorpecentes para fins de comercialização, conduta prevista no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, ao associar-se com duas ou mais pessoas para o fim de praticar delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, conduta prevista no art. 35 do mesmo diploma legal, além de possuir e ter em depósito arma de fogo com numeração raspada, suprimida ou adulterada, munição, além de acessório de usos restrito, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conduta prevista no art. 16, § 1º, inciso IV, da Lei 10.826/03, exercendo, inclusive, a função de gerente dentro da Facção Bonde do Maluco.

Com efeito, sobreleva dos autos que policiais militares estavam cumprindo Mandados de Busca e Apreensão, relativos à Operação Ártico, oportunidade na qual, dirigiram-se à localidade sobredita, residência de propriedade

de , ora Denunciado, quando então foram recepcionados pelo indivíduo . Cumpre destacar que no momento da realização dessa diligência, o Denunciado não se encontrava na residência, haja vista que, ao perceber a aproximação dos policiais, empreendera fuga, conforme informações de . Na ocasião do cumprimento do referido Mandado, foram encontrados na residência do Denunciado, os itens adiantes descritos: 01 (um) revólver marca Taurus, numeração suprimida, calibre 38, oxidado; 01 (um) revólver marca Taurus, numeração suprimida, cal. 38, oxidado; 17 (dezesete) munições, cal. 38, aparentemente intactas; 46 (quarenta e seis) pinos, contendo um pó branco, sugestivo para cocaína; 05 (cinco) tabletes pequenos, de uma erva, parecendo ser “maconha”, que estavam espalhadas pelo quarto; R\$635,00 (seiscentos e trinta e cinco reais) em dinheiro; 01 (um) colete balístico com 02 (duas) lâminas, cor preta, sem numeração aparente, conforme Auto de Exibição e Apreensão (fl. 13 de ID 184027800). No requerimento de Busca e Apreensão, formulado pela Autoridade Policial, em desfavor do Denunciado, à fl. 06 de ID 184027806, há a informação de que “ figura como uma das lideranças da facção no município, pois é o corresponsável pela distribuição das drogas e pela administração das chamadas “LOJAS”, locais onde as substâncias ilícitas costumam ser guardadas, podendo ser destinados também a servir como pontos de revenda. Ademais, , em seu interrogatório à fl. 31 de ID 184027800, confirma que é um dos líderes da facção na Região, que este desempenha a função de Gerente do traficante Pinguim e que todas as drogas e as armas de fogos apreendidas na residência de são de responsabilidade dele (), no exercício de sua função na associação criminosa.

3. Dos delitos praticados por , vulgo :

Consta dos autos que, entre os anos de 2021 e 2022, e especialmente em 02 de fevereiro de 2022, município de Teodoro Sampaio/BA, o Denunciado , vulgo , tinha em depósito consigo substâncias entorpecentes para fins de comercialização, conduta prevista no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, e estava associado a duas ou mais pessoas para o fim de praticar delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, conduta prevista no art. 35 do mesmo diploma legal, exercendo, inclusive, a função de gerente dentro da Facção Bonde do Maluco, tendo sido encontradas, em sua residência, no dia 02 de fevereiro de 2022, por volta das 06h, na Rua 16 de Agosto, n 156, bairro da Areia, Teodoro Sampaio/BA, substâncias ilícitas relacionadas ao delito, conforme descrito a seguir.

Extraí-se dos fólios que policiais militares estavam cumprindo Mandados de Busca e Apreensão, relativos à Operação Ártico, oportunidade na qual, dirigiram-se à localidade sobredita. Posteriormente, ao chegarem ao local, tiveram acesso ao imóvel, pois foram recepcionados pelo genitor do denunciado, e assim procederam às buscas na residência; nesse contexto, em local próximo ao sofá da sala, foram apreendidos os itens adiante descritos: 104 (cento e quatro) pinos, contendo um pó branco, sugestivo para cocaína, conforme Auto de Exibição e Apreensão (fl. 13 de ID 184027800).

Sobreleva dos autos que, no interrogatório de , à fl. 31 de ID 184027800, este relata que o indivíduo figura como um dos líderes da Facção Bonde do Maluco no município, sendo, inclusive, um dos responsáveis pelo contato direto com o indivíduo conhecido como Pinguim, líder da Facção.

Nesse mesmo sentido, importa destacar que, conforme o pedido de Busca e Apreensão formulado pela Autoridade Policial, fl. 06 de ID 184027806, já existiam, desde aquele momento, indícios de que , vulgo “VIÚVO”, figurava como o braço direito do traficante “PINGUIM” na cidade, atuando

principalmente na região da Pracinha da Rodagem e se utilizando da venda de hortifrutis como álibi.

4. Dos Delitos praticados por , vulgo Mocó.

Consta dos autos que, em datas não descortinadas, entre os anos de 2021 e 2022, no município de Teodoro Sampaio/BA, o Denunciado , vulgo Mocó, perpetrou condutas delituosas ao ter em depósito consigo substâncias entorpecentes para fins de comercialização, conduta prevista no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 e ao associar-se com duas ou mais pessoas para o fim de praticar delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, conduta prevista no art. 35 do mesmo diploma legal, exercendo, inclusive, a função de gerente dentro da Facção Bonde do Maluco, tendo sido encontradas, em sua residência, no dia 02 de fevereiro de 2022, por volta das 06h, na Rua 24 de maio, nº 78, bairro Rodagem, município de Teodoro Sampaio, as substâncias ilícitas relacionadas ao delito, como descrito a seguir.

Extraí-se dos fólios que policiais militares e civis, empreenderam diligências para fins de cumprimento dos Mandados de Busca e Apreensão, dirigindo-se a localidade mencionada, residência do Denunciado . Ato contínuo, ao realizarem as buscas no imóvel, mais precisamente, enterrados no quintal da residência, foram encontrados os itens adiante descritos: 111 (cento e onze) pinos, contendo um pó branco, sugestivo para cocaína; 22 (vinte e dois) porções, contendo uma erva, sugestiva para “maconha”; 01 (uma) faca, cabo plástico, cor marrom, sem marca aparente; 01 (uma) faca de cozinha, cabo de madeira, cor marrom, conforme Auto de Exibição e Apreensão (fl. 13 de ID 184027800).

Conforme consta dos autos do Inquérito Policial, as buscas policiais foram acompanhadas pela genitora do Denunciado, a Sra. , não estando o Denunciado, todavia, presente no momento da diligência, motivo pelo qual não se efetivou o seu flagrante. Posteriormente, houve representação da Autoridade Policial pela prisão preventiva do denunciado, razão pela qual este veio a ser recolhido provisoriamente.

Na oportunidade do depoimento da testemunha , às fls. 03 e 04 de ID 184027807, esta afirma que no dia em que os policiais se dirigiram a sua residência, ela pôde acompanhar de perto toda a ação policial, inclusive, o momento em que os materiais descritos foram encontrados. De mais a mais, relata que possuía envolvimento com o tráfico de drogas, além de afirmar que o Investigado comumente utilizava a área do quintal onde as drogas foram encontradas, em companhia de outros indivíduos, não sabendo declinar, no entanto, se estes indivíduos possuíam envolvimento com o tráfico.

Calha acentuar, outrossim, que, nos autos da Representação por Busca e Apreensão – fl. 07 de ID 184027806, a Autoridade Policial já sinalizava que o Investigado figurava como membro da facção Bonde do Maluco e que o local comumente utilizado por ele para as atividades ilícitas era o local conhecido como “BAR DO LITRINHO”, localizado na Pracinha da Rodagem, no município de Teodoro Sampaio/BA.

5. Dos delitos praticados por , vulgo MC IRAQUE;

Consta dos autos que, no ano de 2022, especialmente no dia 02 de fevereiro de 2022, no município de Teodoro Sampaio/BA, o Denunciado , vulgo MC IRAQUE, tinha em depósito consigo substâncias entorpecentes para fins de comercialização, conduta prevista no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, estava associado com duas ou mais pessoas para o fim de praticar delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, conduta prevista no art. 35 do mesmo diploma legal; além de possuir e ter em depósito arma de fogo com

numeração raspada, suprimida ou adulterada, munição, além de acessório de usos restrito, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conduta prevista no art. 16, § 1º, inciso IV, da Lei 10.826/03,, tendo sido apreendidas, na residência em que o Denunciado estava, por volta das 06h15min, na Avenida Eduardo Mamede Bizarria, s/n, Teodoro Sampaio/BA, as substâncias ilícitas e o armamento bélico a seguir descritos.

Segundo consta, policiais militares estavam cumprindo Mandados de Busca e Apreensão, relativos à Operação Ártico, oportunidade na qual, dirigiram-se à localidade sobredita, cercando o imóvel e sendo, posteriormente, recepcionados pelo indivíduo , ora Denunciado.

Ato contínuo, foram iniciadas as buscas no referido imóvel, tendo sido encontrado e apreendido, no primeiro quarto, os itens adiante descritos: 01 (um) revólver marca Taurus, numeração suprimida, calibre 38, oxidado; 01 (um) revólver marca Taurus, numeração suprimida, cal. 38, oxidado; 17 (dezesete) munições cal. 38, aparentemente intactas; 46 (quarenta e seis) pinos, contendo um pó branco, sugestivo para cocaína; 05 (cinco) tabletes pequenos, de uma erva, parecendo ser "maconha", que estavam espalhadas pelo quarto; R\$ 635,00 (seiscentos e trinta e cinco reais) em dinheiro; 01 (um) colete balístico com 02 (duas) lâminas, cor preta, sem numeração aparente., conforme Auto de Exibição e Apreensão (fl. 13 de ID 184027800). Em seu interrogatório às fls. 31 de ID 184027800 e 01 de ID 184027801, o Denunciado nega as imputações relativas à posse das substâncias ilícitas e do material bélico apreendido, afirmando, por seu turno, que todo o material apreendido seria de propriedade do seu primo, , confessando, no entanto, que possuía conhecimento da existência das drogas e das armas na residência. Ademais, afirma ainda que , ao perceber a aproximação da guarnição policial, empreendeu fuga.

6. Dos delitos praticados por , vulgo

Consta dos autos que, em datas não descortinadas, entre os anos de 2021 e 2022, no município de Teodoro Sampaio/BA, ANDRYL LINS XAVIER DOS SANTOS, vulgo , perpetrou condutas delituosas ao comercializar substâncias entorpecentes, conduta prevista no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 e ao associar-se com duas ou mais pessoas para o fim de praticar delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, conduta prevista no art. 35 do mesmo diploma legal, exercendo, inclusive, a função de vapor dentro da Facção (função de média relevância dentro da associação).

Extraí-se dos fólios que, conforme fl. 07 de ID 184027806, no pedido de Busca e Apreensão formulado pela Autoridade Policial, já havia a informação de que , vulgo ", impunha temor aos moradores locais, sendo responsável pelas "LOJAS", locais onde as substâncias ilícitas costumam ser vendidas no varejo e/ou guardadas para a venda final, tendo o indivíduo atuado no Bairro do Pau Brasil, em localidade conhecida como Pracinha da Rodagem, no município de Teodoro Sampaio.

Com efeito, a investigação policial foi apta a comprovar que exercia a função de vapor dentro da facção Bonde do Maluco, no tráfico de drogas na cidade, estando hierarquicamente abaixo dos demais denunciados, sendo responsável pela venda das drogas no varejo, diretamente ao consumidor final." (ID 52623548)

Inicialmente, o Ministério Público do Estado da Bahia ofereceu Denúncia contra , como incurso nas penas do art. 33, caput (Domínio do Fato), e do art. 35, ambos da Lei 11.343/06 e art. 16, § 1º, inciso IV, da Lei 10.826/03 (Domínio do Fato), este por 3x, todos na forma do art. 69 do

CP; , como incurso nas penas do art. 33, caput, e 35 da Lei 11.343/06, e art. 16, § 1º, inciso IV, da Lei 10.826/03, este por 3x, todos na forma do art. 69 do CP; , vulgo , como incurso nas penas do art. 33, caput, e 35 da Lei 11.343/06, todos na forma do art. 69 do CP; , vulgo Mocó, como incurso nas penas do art. 33, caput, e 35 da Lei 11.343/06, todos na forma do art. 69 do CP; , vulgo MC IRAQUE, como incurso nas penas do art. 33, caput, e 35 da Lei 11.343/06, e art. 16, § 1º, inciso IV, da Lei 10.826/03, este por três vezes, todos na forma do art. 69 do CP e , vulgo , como incurso nas penas do art. 33, caput, e 35 da Lei 11.343/06, todos na forma do art. 69 do CP.

No curso do feito, foi determinada a cisão dos autos em relação ao acusado . Os ora Apelantes foram condenados apenas pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, enquanto e foram absolvidos, após regular instrução.

, e interpuseram Apelação contra a sentença condenatória.

Em suas Razões Recursais, das Mercês postulou a absolvição por insuficiência de provas. (ID 53907656)

Em suas Razões Recursais, pugna pela absolvição, com fundamento no artigo 386, inciso V, VI e VII do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, postula a desclassificação para o delito do artigo 28 da Lei 11.343/06. Por fim, sustenta a aplicação da pena no mínimo legal, com incidência do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, e conversão em penas restritivas de direitos, de acordo com o artigo 44 do Código Penal. (ID 52623866)

Em suas Razões Recursais, requer a absolvição, com fundamento no artigo 386, inciso V, VI e VII do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação para o delito do artigo 28 da Lei 11.343/06. Por fim, postula a aplicação da pena no mínimo legal, com incidência do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, e conversão em penas restritivas de direitos, de acordo com o artigo 44 do Código Penal. (ID 52623865)

Em Contrarrazões, o membro do Ministério Público pugnou pelo improvimento de todos os Recursos (ID 52623900 e ID 55491819)

A Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento do Recurso de das Mercês, além de provimento parcial dos Recursos de e , apenas para aplicar a minorante do tráfico privilegiado, com repercussão nas penas e regime prisional, o que deve ser aplicado a das Mercês, de ofício, por se tratar de aspecto objetivo da condenação.

Lançado o Relatório, encaminhei o feito ao nobre Revisor, que o incluiu em pauta para julgamento.

É o Relatório.

Salvador/BA, data da assinatura eletrônica.

Desa. – 1ª Câmara Crime 2ª Turma
Relatora

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000133-21.2022.8.05.0259

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: e outros (2)

Advogado (s): , , , ,

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Promotora de Justiça: Procuradora de Justiça:

VOTO

Cuida-se de Apelações criminais interpostas por , e em face da sentença que os condenou pela prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, sob regime fechado, além de 500 (quinhentos) dias-multa.

Em suas Razões Recursais, das Mercês postulou a absolvição por insuficiência de provas. (ID 53907656)

Em suas Razões Recursais, pugna pela absolvição, com fundamento no artigo 386, inciso V, VI e VII do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, postula a desclassificação para o delito do artigo 28 da Lei 11.343/06. Por fim, sustenta a aplicação da pena no mínimo legal, com incidência do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, e conversão em penas restritivas de direitos, de acordo com o artigo 44 do Código Penal. (ID 52623866)

Em suas Razões Recursais, requer a absolvição, com fundamento no artigo

386, inciso V, VI e VII do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação para o delito do artigo 28 da Lei 11.343/06. Por fim, postula a aplicação da pena no mínimo legal, com incidência do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, e conversão em penas restritivas de direitos, de acordo com o artigo 44 do Código Penal. (ID 52623865)

Presentes os pressupostos e requisitos de admissibilidade, conheço dos Recursos interpostos.

1. Do pleito absolutório comum por ausência e/ou insuficiência de provas

Não merece acolhida o pleito defensivo comum absolutório.

A materialidade está descrita em Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Exibição e Apreensão (Id. 52623542 – Pág. 13), Laudo de Constatação Provisória (Id. 52623544 – Pág. 1 /2) e Laudo Pericial definitivo dos entorpecentes ilícitos (Id. 52623743 – Pág. 1 / 2) e Laudo Pericial de Balística Forense (Id. 52623816 – Pág. 1 / 2), além da prova oral produzida em juízo.

No curso da instrução processual, testemunhas, sobretudo policiais civis e militares, confirmaram a atribuição da prática de crime de tráfico de drogas em face de , e .

Vejamos os depoimentos colhidos em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa:

“que participou da operação Ártico; que havia vários policiais do operacional da Polícia Civil e setor de inteligência; que tentou encontrar ; que não encontrou droga; que acredita que um colega encontrou droga; que coleta dados e informações na cidade, para investigar pessoas ligadas ao tráfico de drogas; que na época tinha várias pessoas envolvidas com o BDM, na cidade de ; que essas pessoas praticavam crimes de tráfico de drogas e homicídios; que não se recorda de quem exercia a liderança; que o grupo alvo da operação era ligado ao BDM; que os réus eram ‘jockeys’, não eram liderança do tráfico; que eles prestavam apoio ao tráfico; que apenas foi à residência do réu ”.
, policial militar

“que participou das investigações na operação Ártico; que foi apurado que (Marcos Phelippe) era o chefe do tráfico na região de ; que o grupo tinha envolvimento com tráfico e homicídios na região; que era braço direito dele; que não conseguiu definir se o grupo tinha ligação com o BDM; que as buscas de que participou ocorreram em uma casa amarela; que não se recorda do endereço; que não se recorda qual dos réus era proprietário da casa onde cumpriu o mandado; que não participou de toda a investigação; que Pinguim é responsável pelo tráfico de drogas e homicídios; que não tem conhecimento de que , , possuem envolvimento no tráfico; que soube de envolvimento do Andryl com o tráfico; que esteve em um lugar tipo um morro; que no local não encontrou drogas nem a pessoa procurada; que já ouviu falar de (Pinguim) com o envolvimento no tráfico de drogas”.
, policial civil

“que é tenente da PM; que foi cumprir mandado de busca na casa de ; que

tem informações de que ele é braço direito de Pinguim; que entrou na casa dele; que o irmão dele acompanhou a busca na residência; que encontraram drogas ao lado do celular; que era um pacote com cocaína; que a informação é de que são envolvidos com o BDM; que Pinguim é responsável pelo tráfico em Teodoro Sampaio; que é difícil abordar Pinguim; que ele tem pessoas informando tudo a Pinguim; que é Marcos Phelippe; que tem poucas informações sobre ; que , , Andryl, tem conhecimento de que armazenava armas e drogas; que é um traficante local; que fugiu por ocasião da operação; que as denúncias surgem por populares, colaborador, usuários de drogas, e denúncias anônimas; que as pessoas têm muito medo de e Pinguim; que seria um pequeno traficante; que a droga apreendida foi uma quantidade relevante de cocaína em pinos com ; que é primo de ; que no local foram encontradas armas de fogo, mas o fugiu; que quanto a não tem informações”,
, policial militar

“que participou de apreensão na casa de ; que foram encontradas armas e drogas; que quem estava na residência era o acusado ; que acredita que esteja foragido; que houve um trabalho de investigação; que várias pessoas foram interrogadas; que o líder seria Pinguim; que o braço forte era ; que seriam faccionados com o BDM; que quanto a , não tem informações; que idem em relação a ”
, policial civil

“que é mãe de ; que a polícia foi à sua casa para cumprir mandado de busca e apreensão; que procurava por drogas; que o filho da declarante não estava na casa; que foi encontrada a droga em um local da casa onde queimam palhas; que a droga estava no quintal da sua casa; que usava maconha ‘de uns tempos para cá’; que conhece como comerciante; que não conhece os demais; que não sabe se vendeu drogas; que não sabe de quem era a droga encontrada no interior da sua casa; que trabalhava em uma fazenda”
, declarante

Na fase inquisitorial, foram colhidas as seguintes declarações que reforçam o tráfico de drogas atribuído aos ora Apelantes:

“Que segundo a comunicante seu filho , tinha envolvimento com o tráfico de drogas e também era usuário de drogas. Que a declarante sempre via em companhia de uns meninos no quintal da residência, porém não sabe dizer se esses meninos era de facção criminosa, nem se andavam armados, nem se estavam usando drogas.”
, declarante

“que conhece , e o que se ouve na cidade é que o mesmo tem envolvimento com tráfico de drogas” A.C.

Os réus, ao serem interrogados, apresentaram versões dissociadas dos elementos probatórios colhidos nos autos:

“que a polícia lhe atribuiu as drogas; que conhece e ; que não sabe se tem facção em Teodoro Sampaio; que não presenciou os réus falarem se pertencem a facções; que nunca usou drogas; que não tem o que declarar

sobre as drogas encontradas em sua casa; que a polícia que inventou que as drogas foram encontradas em sua casa; que ninguém na sua família é usuário; que trabalha com frutas e verduras; que não trabalha para ; que os policiais foram agressivos com a sua família quando da busca e apreensão”

das Mercês

“que não sabe porque está preso; que os policiais invadiram sua casa e lhe atribuíram droga; que a droga não era dele; que não conhece ; que conhece que vende verdura; que não deve nada à justiça e se apresentou; que nunca se envolveu com nada de errado; que é trabalhador; que na sua casa ninguém mexe com droga; que não sabe dizer como apareceu essa droga na sua casa; que começou a fumar maconha; que compra com o seu dinheiro”

“que não mora em Teodoro Sampaio; que foi preso em uma casa que pertence a sua família; que poderia ter sido qualquer membro da sua família; que não tem relação com o tráfico de drogas; que não procede a acusação contra si; que não tinha drogas no local onde foi preso; que não é usuário de drogas; que as drogas e armas apreendidas na casa foram atribuídas ao declarante pela polícia; que quando tentou se defender, foi agredido; que a polícia plantou as drogas e armas no local; que estava sozinho; que conhece apenas o menor ; que não sabia que era envolvido com o tráfico; que se recorda pouco do depoimento na delegacia; que não leu o depoimento na delegacia; que não foi agredido para falar o que disse na delegacia; que não tinha ciência de quem estava nessa casa; que era aberta a todos os familiares; que

Sabe-se que o depoimento de policiais e agentes de segurança pública é suficiente para estadear a condenação, se não há motivos para levantar suspeição sobre as suas declarações. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DE POLICIAIS. PROVA PARA A CONDENAÇÃO. VALIDADE. INSUFICIÊNCIA DO ACERVO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. WRIT NÃO CONHECIDO. I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II – O depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. III – Ademais, no caso dos autos, constou do v. acórdão vergastado que os depoimentos dos policiais são corroboradas por outros elementos probatórios, notadamente a apreensão de considerável quantidade de crack, de forma a demonstrar que a droga tinha por destinação o tráfico ilícito. IV – Afastar a condenação, in casu, demandaria o exame aprofundado de todo conjunto probatório, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na

análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória. Habeas corpus não conhecido.

(STJ – HC: 404507 PE 2017/0146497-9, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 10/04/2018, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/04/2018)

Nesse sentido, estando presentes a prova da materialidade e da autoria criminosa imputada, é imperiosa a manutenção da condenação dos Recorrentes pelo crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

2. Do pleito comum de desclassificação para o crime previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, dos recorrentes e

Aduzem, os Recorrentes, serem meros usuários de drogas e que não possuem envolvimento com o tráfico de entorpecentes. No entanto, como visto em toda a prova amealhada nos autos, há comprovação da incursão em ao menos um dos núcleos do tipo penal previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, de ação múltipla, sendo descabida a desclassificação para o crime de posse de entorpecentes para uso pessoal:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TIPO CRIMINAL DE AÇÃO MÚLTIPLA. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 OU 33, § 3º, AMBOS DA LEI N. 11.343/06. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DELINEADO NOS AUTOS. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. I – Inicialmente, vale dizer que o tráfico de drogas é crime de ação múltipla, e, como tal, a prática de um dos verbos contidos no art. 33, caput, da Lei de Drogas, já é suficiente para a consumação da infração. II – O eg. Tribunal de origem declinou, de forma explícita, as razões – com base nas provas carreadas aos autos – pelas quais concluiu pela manutenção da condenação da ora agravante quanto ao delito de tráfico de drogas, bem como pela impossibilidade de desclassificação da conduta. Destacou-se, outrossim, que os policiais afirmaram que "as Rés gritarem"marijuana"e presenciaram estas oferecerem, aos transeuntes, os doces confeccionados com maconha" (fl. 788), portanto, restando comprovado que a agravante e as corrés estavam na posse coletiva de material entorpecente, expondo-os à venda. III – Assim, não há que se falar em absolvição ou desclassificação, visto que o delito é tipo criminal de ação múltipla, o qual se consuma pela prática de qualquer um dos núcleos previstos no art. 33, da Lei n. 11.343/2006. IV – Na hipótese, entender de modo contrário ao estabelecido pelo eg. Tribunal a quo para absolver ou desclassificar a conduta da recorrente, como pretende a Defesa, demandaria, necessariamente, o revolvimento, no presente recurso, do material fático-probatório dos autos, inviável nesta instância. Agravo regimental desprovido.

(STJ – AgRg no AREsp: 2160831 RJ 2022/0203986-0, Data de Julgamento: 07/02/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/02/2023)

Dito isto, mantenho a condenação pelo crime de tráfico de drogas.

3. Do pleito de redução das reprimendas e aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006.

Melhor sorte assiste à Defesa dos Recorrentes UANDERSON e , quando aduz que fazem, os réus, jus ao benefício previsto no art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006.

O Magistrado sentenciante não fundamenta o capítulo da sentença que lhes nega o referido benefício, resumindo-se a sublinhar que os réus não fazem jus à minorante em questão.

A referida causa de diminuição de pena estabelece que:

§ 4º – Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Ora, pretendeu o legislador, por uma questão de política criminal, beneficiar o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que ainda não está inserido no mundo do crime, exigindo-se, para tanto, que preencha ele, de forma cumulativa, os quatro requisitos estipulados pela norma.

A existência de ação penal em andamento, inquéritos ou atos infracionais, por si só, não caracteriza a dedicação a atividade criminosa, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, fixou o tema 1.139, segundo o qual: "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06."

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, cuja ementa ora transcrevo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 AFASTADA COM FUNDAMENTO EM PROCESSOS EM CURSO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO (Julgado em 06/12/2019, SEGUNDA TURMA AG.REG. NO HABEAS CORPUS 175.466 SÃO PAULO RELATORA : MIN.)

No caso dos autos, nem mesmo há registro de ações penais ou inquéritos em andamento contra os acusados.

Sendo assim, mister se faz a aplicação do benefício redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 em seu patamar máximo, ou seja, 2/3 (dois terços). Desta forma, a pena definitiva deverá ser fixada em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, além de 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso, apenas para reduzir a pena corporal fixando a mesma em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, mais 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa , para os Apelantes e , mantendo os demais termos da r. sentença condenatória.

O regime inicial de cumprimento de pena deve ser o aberto, em respeito ao art. 33 do Código Penal.

Em virtude de a condenação dos réus em pena privativa de liberdade inferior a quatro anos, tendo em vista as circunstâncias judiciais favoráveis, a pena corporal deve ser substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em limitação do final de semana e prestação de serviços comunitários, nos termos do art. 44 e seguintes do Código Penal.

Por ter se baseado em critérios objetivos aplicáveis a todos os coautores, deve, de ofício, ser reduzida, nos mesmos termos, as penas do Apelante das Mercês para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão em regime aberto, mais 167 (cento e sessenta e sete) dias—multa, substituída a pena corporal por duas penas restritivas de direitos consistentes em limitação do final de semana e prestação de serviços comunitários, nos termos do art. 44 e seguintes do Código Penal.

Considerando a modificação do regime prisional para o aberto, e a substituição das penas corporais por alternativas, expeçam-se alvarás de soltura em favor dos acusados que estão presos preventivamente, e .

Ante o exposto, voto pelo conhecimento e improvimento do Recurso de das Mercês. Voto, ainda, pelo conhecimento e provimento parcial dos Recursos de e , para aplicar a minorante do tráfico privilegiado, reduzindo as penas e substituindo a reprimenda corporal por restritivas de direitos, na forma supra aludida, o que faço também em relação ao Recorrente das Mercês, de ofício, por se tratar de mesma situação fático-processual dos demais corréus.

Salvador/BA, data da assinatura eletrônica.

Desa. – 1ª Câmara Crime 2ª Turma
Relatora