

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0558546-17.2016.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: CLEMERTON VIEIRA DO SANTANA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVA. PROVA PERICIAL E CREDIBILIDADE DA INCRIMINAÇÃO DOS POLICIAIS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PACIENTE QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. Não prospera o pleito de absolvição. Segundo a prova contida nos autos, policiais realizavam ronda em local conhecido pela prática do crime de tráfico de drogas, ocasião em que notaram o acusado deixando um beco, o qual, ao perceber os agentes, dispensou uma sacola. Em abordagem, os policiais encontraram na referida sacola um tablete de maconha e pedras de crack e, na ocasião, o recorrente assumiu aos policiais, quando questionado, que estava na posse das drogas para as vender. A prova oral oriunda dos testemunhos dos policiais é válida, sendo dotada 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. Não é possível, também, aplicar a causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, uma vez que o acusado responde a outra ação penal, pela prática do crime de porte ilegal de arma de fogo, não sendo o fato ilícito em exame um acontecimento isolado em sua vida. Não se cogita violação ao princípio da presunção de inocência na hipótese em análise, eis que a existência de ação penal 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. Recurso desprovido. A C Ó R D ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0558546-17.2016.8.05.0001, de Salvador/BA, em que figura como apelante CLEMERTON VIEIRA DO SANTANA, 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 dispostas no voto. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 25 de Julho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0558546-17.2016.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: CLEMERTON VIEIRA DO SANTANA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATÓRIO O ilustre Representante do Ministério Público ofertou denúncia de ID 27929976 contra CLEMERTON VIEIRA DO SANTANA, pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Narra a denúncia que, no dia 20 de abril de 2016, aproximadamente às 19h, policiais militares efetuavam ronda na ladeira do Retiro, nesta Capital, local conhecido como ponto de venda de drogas, quando observaram o réu saindo de um beco e perceberam o momento em que

ele, ao notar os policiais, dispensou uma sacola preta plástica, da marca Adidas. Os policiais, então, abordaram o acusado e, ao revistarem a bolsa dispensada, verificaram em seu interior um tablete de maconha prensada, um saquinho, contendo três pedras médias de crack e alguns fragmentos, e uma pedra grande de crack, acondicionada em um outro saco. Transcorrida a instrução, o d. Juiz, no ID 27930101, julgou procedente o pedido contido na exordial acusatória para condenar o acusado CLEMERSON VIEIRA DO SANTANA como incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. A reprimenda foi fixada em 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 500 (quinhentos) dias-multa. Cada dia-multa foi estabelecido à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos delituosos. Inconformado com a r. sentença, o réu interpôs apelação (ID 27930108), requerendo, nas razões de ID 27930117, a absolvição pela prática do crime de tráfico de drogas, ante a insuficiência probatória. Subsidiariamente, alega a necessidade de aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 em seu patamar máximo, argumentando que a não aplicação do benefício em razão de o réu responder a outra ação penal não transitada em julgado viola a presunção de inocência. Em suas contrarrazões, o representante do Ministério Público, ID 27930121, pugnou pelo desprovemento do apelo interposto, mantendo-se, por seus próprios fundamentos, a sentença recorrida. A d. Procuradoria de Justiça, no Parecer contido no ID 30430989, pronunciou-se pelo conhecimento e desprovemento do recurso, sendo mantido o decisio a quo em todos os seus termos. Eis o relatório. Salvador/BA, 18 de julho 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. 0558546-17.2016.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: CLEMERSON VIEIRA DO SANTANA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA VOTO Ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, conheço do recurso ora interposto. O pedido de absolvição apresentado no recurso de apelação interposto pelo réu CLEMERSON VIEIRA DO SANTANA, que tem como fundamento a alegação de que não restou provada a autoria do crime de tráfico de drogas, não merece albergamento. A materialidade delitiva encontra-se demonstrada por meio do Auto de Exibição de Apreensão de fl. 10, do Laudo de Constatação Provisório de drogas de fl. 18, do Laudo Definitivo de drogas de fl. 119/120, o qual certifica que as substâncias apreendidas eram Tetrahydrocannabinol (THC) – maconha – e Benzoilmetilecgonina – cocaína, relacionadas nas listas F-2 e F-1 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária / Ministério da Saúde como substâncias entorpecentes e psicotrópicas de uso proscrito no Brasil. A autoria, por sua vez, também foi comprovada pelo conjunto probatório disposto nos autos, notadamente os depoimentos das testemunhas, que confirmaram as circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante e a posse das drogas pelo recorrente. Em seu interrogatório judicial, o acusado negou ter perpetrado o ilícito, como se vê na transcrição abaixo: “(...) não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que no dia dos fatos tinha acabado de descer de sua motocicleta e pretendia ir para um culto, localizado na ladeira; que foi abordado pelos policiais e revistado e nada foi encontrado de droga; que os policiais levaram o interrogando a um beco e lá desbloquearam seu celular, sendo visualizadas na pasta do whatsapp fotos enviadas por amigos nos grupos que participa; que foram abordados um menor e um maior, sendo apreendida uma bala de maconha com um deles, o maior; que o menor foi

liberado e o acusado e o maior conduzidos à central de flagrantes; que na Central de Flagrantes foi apresentada uma bolsa cujo conteúdo era desconhecido do interrogando até então; que essa bolsa não estava de posse do interrogando e da outra pessoa que foi conduzida; que perante o Escrivão afirmou que a bolsa apresentada pelos policiais não pertencia ao interrogando; que não conhecia os policiais e não sabe o motivo que teriam para atribuir o fato ao interrogando; que Caíque Alves é o nome da outra pessoa conduzida e não o conhecia anteriormente; que o fato ocorreu por volta das 19 ou 20h; que havia outras pessoas no local, mas somente foram abordadas e revistadas o interrogando, o menor e Caíque; que não frequenta igreja diariamente, mas ocasionalmente vai a cultos que ocorrem às quartas, sextas e domingos; que os cultos iniciam por volta das 19:30h/20:00h; que possui um filho menor de idade; que estava indo ao culto no dia dos fatos sozinho; que nada tem a acrescentar ou retificar. Dada a palavra ao Representante do Ministério Público, respondeu que: as imagens constantes no seu celular são retiradas da internet e enviadas nos grupos de Whatsapp. Dada a palavra ao (à) Dr.(a) Defensor do acusado, respondeu que: sem perguntas. E por nada mais haver, mandou o (a) Dr (a) Juiz (a) encerrar este que, lido e achado conforme, vai por todos assinado (...)" Apesar da negativa do apelante, o conjunto probatório constante nos autos é firme no sentido da prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Os policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante foram firmes em narrar a dinâmica dos acontecimentos, confirmando terem sido apreendidos dois tipos de drogas com o acusado, em local conhecido por ser ponto de tráfico de drogas. Confira-se: "(...) se recorda dos fatos e reconhece o acusado presente; que realizava ronda de rotina na Ladeira do Retiro quando avistaram o acusado próximo a um beco; que o acusado saía desse beco avistando os policiais quando o mesmo dispensou uma sacola, a qual continha drogas e uma pequena quantidade em dinheiro; que não se recorda a natureza da droga mas era de dois tipos; que o dinheiro estava trocado e era em pouca quantidade; que o acusado afirmou que a droga era para venda não se recordando se disse a quanto tempo estava vendendo; que não foram apreendidos petrechos relacionados ao tráfico; que não conhecia o acusado antes da diligência; que o local é conhecido como de habitual tráfico de drogas; que não sabe informar a facção que domina o local onde ocorreu o flagrante; que é Policial Militar faz 12 anos; que não se recorda para onde o acusado foi encaminhado após o flagrante, se para a DT do bairro ou Central de Flagrantes; que nada mais soube sobre o acusado após a prisão. Dada a palavra ao (à) Defensor (a)/ Advogado (a), respondeu que: uma outra pessoa foi conduzida, a qual foi posteriormente liberada pois trazia consigo droga para uso; que essa pessoa estava no mesmo local do acusado, não se recordando se estava próximo; que acredita que todos os Policiais viram quando o acusado tentou se desfazer da sacola. Às perguntas do (a) Juiz (a), respondeu que: sem perguntas. E por nada mais haver, mandou o (a) Dr (a) Juiz (a) encerrar este, que vai por todos assinado (...)" (Depoimento do policial Edson Novais Germano, SD PM) "(...) se recorda dos fatos narrados na denúncia e reconhece o acusado presente; que chamou a atenção dos policiais a conduta do acusado ao tentar dispensar uma sacola que trazia consigo ao avistar a aproximação da guarnição dentro da viatura; que a droga aparentava ser crack e estava fracionada; que eram pedras grandes; que foi apreendida certa quantidade de dinheiro não se recordando o valor preciso; que o acusado confessou que a droga tinha por fim o comércio; que visualizaram pessoas indo em direção ao acusado para comprar, as quais retornaram ao

avistarem a viatura policial; que não conhecia o acusado antes da diligência; que não sabe informar se o acusado é vinculado a uma facção ou traficante específico; que, salvo engano, o dinheiro estava fracionado em notas de R\$5,00, R\$2,00 e R\$10,00, mas não recorda o valor exato; que pela experiência pessoal do depoente a quantidade da droga apreendida é indicativa de tráfico; que uma pedra, por exemplo, pode ser destinada ao uso mas também para comercialização; que trabalha como policial por cerca de 12 anos; que não se recorda se o acusado foi conhecido como contumaz na prática de delitos quando apresentado na DT; que nada soube sobre o acusado após a prisão. Dada a palavra ao (à) Defensor (a)/Advogado (a), respondeu que: foi o Soldado Germano que realizou a revista pessoal no acusado; que todos os policiais ouviram quando o acusado disse que a droga teria destinação comercial. Às perguntas do (a) Juiz (a), respondeu que: sem perguntas. E por nada mais haver, mandou o (a) Dr (a) Juiz (a) encerrar este, que vai por todos assinado. (...)” (Depoimento do policial Carlos Eduardo Cerqueira Dourado, CAP PM) Dos depoimentos transcritos, nota-se que os policiais realizavam ronda em local conhecido pela prática do crime de tráfico de drogas, ocasião em que notaram o acusado deixando um beco, o qual, ao perceber os agentes, dispensou uma sacola. Em abordagem, os policiais encontraram na referida sacola um tablete de maconha e pedras de crack e, na ocasião, o recorrente assumiu, quando questionado pelos policiais, que estava na posse das drogas para as vender. A prova oral oriunda dos testemunhos dos policiais é válida, sendo dotada 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. Como frisado pela Magistrada sentenciante, a abordagem policial deu-se tão somente em razão do contexto fático. Até então os policiais não tinham informações de que o réu praticava o delito em comento, apenas tendo conhecimento eles de que o local é ponto corriqueiro de tráfico de drogas. Os policiais, assim, não possuíam qualquer motivação para deliberadamente incriminar de modo indevido o acusado. A quantidade de entorpecente encontrada, um tablete de maconha prensada, um saco contendo três pedras médias de crack e alguns fragmentos em outro saco, uma pedra grande também de crack e duas pedras de cocaína (em outro saco) e o local em que se deu o flagrante, conhecido pela mercancia de drogas, transparecem a prática do crime de tráfico de substâncias ilícitas. O delito de tráfico de entorpecentes, tratando-se de atividade clandestina, prescinde de prova da efetiva comercialização da droga, aperfeiçoando-se com a prática de quaisquer das condutas previstas no art. 33 da Lei 11.343/06 ("ter em depósito", "transportar", "trazer consigo", "guardar", etc.), haja vista tratar-se de crime de ação múltipla ou de conteúdo variado, ou seja, que se consuma com a realização de qualquer dos verbos descritos no referido tipo penal. Desse modo, a materialidade e a autoria, bem como a destinação mercantil da droga apreendida, restaram devidamente comprovadas pelo conjunto probatório formado nos autos, demonstrando de forma satisfatória o envolvimento do acusado com o tráfico de entorpecentes, razão pela qual inviável acolher o pleito absolutório, devendo ser mantida sua condenação pela prática do

crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. No que tange à reprimenda aplicada, nota-se serem despidiendas quaisquer modificações. A pena-base foi fixada no mínimo legal, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda fase, o MM. Juiz entendeu inexistentes atenuantes e agravantes. Na terceira fase, as reprimendas foram tornadas definitivas, à míngua de causas de aumento e diminuição da pena. A Defesa alega que o tráfico privilegiado foi afastado, mencionando-se uma ação penal, pela prática do crime sem trânsito em julgado, o que violaria o princípio da presunção de inocência, posto que o processo não transitou em julgado. O pedido, entretanto, não merece acolhimento. 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 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 o apelante exercia atividades lícitas como meio de vida e da existência de outro procedimento criminal em seu desfavor (processo nº 0569707-24.2016.8.05.0001, pela prática do crime de porte ilegal de arma de fogo), 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. CARMEN 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. Dessa forma, fica mantida a pena definitiva do apelante, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 em 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, em observância aos ditames do art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal, e 500

(quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. Ante o exposto, NEGÓ
PROVIMENTO ao recurso interposto, mantendo a sentença a quo em todos os
seus termos. DES. CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO RELATOR