

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Origem do Processo: Comarca de Salvador Apelação nº 0504135-19.2019.8.05.0001 Apelante: Ueslei de Lima Conceição Defensora Pública: Maria Teresa Carveiro S. C. Zarif Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: João Paulo Gavazza de Mello Carvalho Procuradora de Justiça: Silvana Oliveira Almeida Relator: Mario Alberto Simões Hirs APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). AUTORIA E MATERIALIDADE INDIVIDUAIS. DEPOIMENTOS DOS AGENTES POLICIAIS UNÍSSONOS E APTOS PARA LEGITIMAR A CONDENAÇÃO. VALIDADE PROBATÓRIA AMPARADA EM PRECEDENTES DO STJ. CONTEXTO DELITIVO INDICA O DOLO DE MERCANCIA, TORNANDO DISPENSÁVEL QUE O RÉU TENHA SIDO FLAGRADO EM ATO DE VENDA. ABSOLVIÇÃO INCABÍVEL. ATENUANTE DE MENORIDADE RELATIVA RECONHECIDA, ENTRETANTO, NÃO APLICADA EM OBSERVÂNCIA AO QUE DISPÕE A SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI DE DROGAS EM PATAMAR MÁXIMO, TENDO EM VISTA QUE A PENA-BASE FOI FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REDUÇÃO EX OFFICIO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação nº 0504135-19.2019.8.05.0001, em que são as partes acima citadas. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO PARCIAL ao apelo, nos termos do voto do relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 15 de Dezembro de 2022. RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação, interposto pelo réu Ueslei de Lima Conceição, tendo em vista a irresignação com o conteúdo da Sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador nos autos do processo nº 0504135-19.2019.8.05.0001, que julgou procedente a Denúncia proposta pelo Ministério Público do Estado da Bahia, sendo o ora apelante condenado como incurso no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. A fim de evitar desnecessária tautologia, adoto o relatório da Sentença de (id: 32914531 – PJe 2º Grau), in verbis: [...] O Ministério Público do Estado da Bahia, no uso de suas atribuições legais, com base no incluso auto de inquérito policial, ofereceu denúncia contra Ueslei de Lima Conceição, qualificado (fls.01), dando-o como incurso nas sanções previstas pelo artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, pela prática do fato delituoso descrito na peça vestibular acusatória. Em suma, afirma o Parquet que, no dia 25/12/2018, por volta das 17h:30min, na Rua da Horta, Nova Brasília, Bairro Itapuã, nesta Capital, ao perceber a aproximação da guarnição policial, que fazia ronda no local, um grupo de quatro indivíduos empreendeu fuga, mas dois deles foram alcançados, tendo o réu sido flagrado na posse de 26 (vinte e seis) porções de maconha (19,69g), acondicionadas em plástico incolor, e de 29 (vinte e nove) pedras de crack (15,76g), envoltas em plástico transparente, além da quantia de R\$ 13,00 (treze reais). Laudo pericial preliminar e definitivo das aludidas substâncias, respectivamente, às fls.37 e 136. Notificado (fls.54/55), apresentou defesa preliminar, fls. 59/62. Às fls. 63/64, decisão de recebimento da denúncia, em data de 26/03/2019. Instrução realizada às fls. 113/114 e 128/130, ocasião em que foram ouvidas testemunhas de acusação, assim como houve o interrogatório do acusado, não havendo testemunhas da defesa. Memoriais do Ministério Público pugnou pela condenação nos termos da denúncia, SEM reconhecimento da minorante do parágrafo 4º, art. 33, lei de drogas fls. 143/151. A Defensoria Pública, em alegações finais escritas, pleiteou a absolvição por falta de provas,

e, em caso de condenação, pena no mínimo, aplicação da minorante do tráfico privilegiado no patamar máximo e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, fls. 160/166. Foi concedida liberdade provisória, em 23/07/2019, nos autos nº 0530863- 97.8050001 (apenso), passando a responder solto ao presente feito. [...] Concluída a instrução, foi prolatada a Sentença Condenatória em desfavor do réu Ueslei de Lima Conceição, julgando procedente a Denúncia, impondo-lhe a pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, bem como ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, à base de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do delito, sanção penal decorrente do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Registra-se que a pena privativa de liberdade foi substituída por restritivas de direitos, sendo concedido o direito de recorrer em liberdade. Inconformada com a condenação, a Defesa interpôs o presente Recurso de Apelação (Id: 32914536 - PJe 2º Grau). Em suas razões recursais, pleiteou absolvição em virtude de insuficiência probatória, alegando que os depoimentos dos policiais não são aptos para legitimar a condenação. Alternativamente, pediu o reconhecimento e aplicação da atenuante de menoridade relativa (Id: 32914542 - PJe 2º Grau). Decisão que recebeu a apelação interposta (id: 32914537 - PJe 2º Grau). O réu foi devidamente intimado acerca da Sentença (id: 32914559 - PJe 2º Grau). Em sede de Contrarrazões, o Ministério Público refutou as alegações defensivas e pugnou pela manutenção da Sentença em todos seus termos (id: 32914546 - PJe 2º Grau). Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça, em Parecer da Dra. Silvana Oliveira Almeida, posicionou-se pelo conhecimento parcial e improvimento da Apelação, opinando pela manutenção da condenação em todos os seus termos (id: 35747458 - PJe 2º Grau). É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos recursais objetivos (previsão legal, adequação, regularidade, tempestividade, inexistência de fato impeditivo ou extintivo de direito de recorrer) e subjetivos (interesse e legitimidade), nada obsta que seja conhecido o recurso interposto. Exsurge dos autos a imputação do crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06), contra o réu Ueslei de Lima Conceição, julgada procedente, impondo-lhe pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, bem como ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, à base de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do delito, sendo que pena privativa de liberdade foi substituída por restritivas de direitos. Irresignada com a condenação, a Defesa apresentou o presente Recurso de Apelação. Em suas razões recursais, pleiteou absolvição em virtude de insuficiência probatória, alegando que os depoimentos dos policiais não são aptos para legitimar a condenação. Alternativamente, pediu o reconhecimento e aplicação da atenuante de menoridade relativa. Com relação ao pleito de absolvição, de início, cumpre elucidar que a materialidade delitiva restou devidamente comprovada através do Auto de Prisão em Flagrante (id: 32914387/fl.03 - Pje 2º Grau) e Auto de Exibição e Apreensão (id: 32914387/fl. 14 - Pje 2º Grau) no qual consta 26 (vinte e seis) porções de maconha e 29 (vinte e nove) pedras de crack. Destaca-se ainda o Laudo de Constatação (id: 32914387/fl. 33 - Pje 2º Grau), no qual foi verificado que os entorpecentes apreendidos correspondem a 19,69g (dezenove gramas e sessenta e nove centigramas) de maconha e 15,76g (quinze gramas e setenta e seis centigramas cocaína), sendo a natureza ilícita ratificada através do Laudo Definitivo (id: 32914465 - Pje 2º Grau). No tocante a autoria do crime, analisando o teor probatório dos autos, constata-se que

efetivamente existem provas suficientes para imposição da condenação, tendo em vista que os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação, colhidos nas fases investigativa e judicial, apresentam-se uníssonos e seguros descrevendo as circunstâncias da prisão do acusado. O Policial Militar, Danilo Pompilho Bitencourt, ao ser ouvido em juízo (gravação audiovisual via PJe Mídias), recordou-se dos fatos. Disse que a “Horta” é um local de alta incidência de tráfico de drogas. Que no dia da prisão, haviam vários homens no local que correram ao avistarem a chegada da polícia, entretanto, o réu e seu irmão foram capturados. Que o irmão do acusado era menor de idade. Que durante a abordagem, foram encontradas as drogas nas vestes do acusado. Que se lembra apenas de ter sido encontrado maconha, não se recordando da cocaína. Que as porções de drogas estavam distribuídas entre o réu e seu irmão menor. Que não conhecia o acusado e o adolescente. Que além do local ser caracterizado pela venda de drogas, o acusado correu ao notar polícia, causando suspeita. O Policial Militar, Cleiton Cruz Magalhães, ao ser ouvido durante a fase judicial (gravação audiovisual via PJe Mídias), afirmou que se recorda da diligência. Relatou que na região de Nova Brasília de Itapuã existem diversas áreas de venda de drogas, sendo um delas a “Horta”. Que atua na PETO e faz incursões na região visando combater o tráfico. Que no dia dos fatos avistou alguns homens que correram, entretanto, o réu e seu irmão foram alcançados. Disse que o acusado foi encontrado com drogas, mas não se recorda qual era o tipo. Que na região da “Horta” são realizadas várias incursões policiais, tendo em vista que ocorre tráfico de drogas diariamente no local. Quando indagado se avistou o acusado vendendo drogas para um suposto comprador, afirmou não se recordar. Ao ser interrogado durante a fase judicial (gravação via Plataforma Lifesize), o réu Ueslei de Lima Conceição disse que estava indo para casa de seus familiares na região da “Horta”, pois teria o aniversário de sua avó. Que ao passar pelo local deparou-se com uma polícia atirando para cima, momento em que correu com seu irmão. Que as drogas não foram encontradas consigo e seu irmão. Que as drogas estavam jogadas no chão. Que estava indo somente comprar drogas. Que já foi preso acusado de tráfico. Que seu irmão somente usa maconha. Que a “boca de fumo” fica próxima da casa de sua avó. Que ia comprar maconha, mas não conseguiu em razão da ação policial. Por fim, ainda disse que possui um filho de seis meses. Importante pontuar que muito embora o acusado tenha alegado que é um mero usuário e que foi indevidamente incriminado pelos agentes policiais, tal versão não se mostra minimamente comprovada. Destaca-se que não foi apresentado nenhum motivo plausível que justificasse tal narrativa, sobretudo quando considerado que sua alegação se mostra isolada, não sendo corroborada por prova técnica ou testemunhal capaz de demonstrar sua condição de viciado em drogas. Ressalta-se que os agentes policiais foram firmes e contundentes ao relatarem sobre a alta incidência de tráfico de drogas no local em que ocorreu a prisão, denominada como “Horta”, sendo o acusado flagrado em posse de 26 (vinte e seis) porções de maconha e 29 (vinte e nove) pedras de crack, aptas para venda, contexto delitivo que efetivamente demonstra o fito de comercialização. Deste modo, reavaliando o conjunto probatório, resta certo que as provas formadas nos autos indicam de forma clara a prática do crime de tráfico de drogas. A verossimilhança da acusação encontra inegável correlação com os fatos descritos pelas testemunhas, ainda que na condição de policiais, tal fato não afasta ou compromete seus depoimentos, tendo em vista que a Defesa, ao longo do processo, não apresentou nenhum elemento probatório que descredenciasse ou invalidasse tais depoimentos.

Acerca da validade dos depoimentos de policiais que realizaram a prisão em flagrante, oportuno trazer o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. DILIGÊNCIA REALIZADA NO DOMICÍLIO DO AGRAVANTE SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. ENTORPECENTES DISPENSADOS PELO SUSPEITO ANTES DA ABORDAGEM POLICIAL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. REVERSÃO DO JULGADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE-DE. REVISÃO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBI-CE DA SÚMULA N. 7/STJ. (...) 3. A jurisprudência desta Corte é firmada no sentido de que "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" (HC n. 477.171/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018). (...) 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1770014/MT, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2020, DJe 15/12/2020) Registra-se ainda que o crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/06, se perfaz com a prática de quaisquer das condutas nele elencadas. No caso dos autos o réu trazia consigo com fito de comercialização, adequando-se com a conduta prevista no referido artigo da Lei de Drogas. É recorrente no Superior Tribunal de Justiça que o tipo penal descrito no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, não faz nenhuma exigência no sentido de que, para a caracterização do crime de tráfico de drogas, seja necessária a demonstração de dolo específico, notadamente quanto ao fim de comercialização do entorpecente, eis que para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito na lei é suficiente a existência do dolo, assim compreendido com a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente. Corroborando com o entendimento exposto, extrai-se precedente do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 3. Para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia, tampouco que o agente seja surpreendido no ato da venda do entorpecente – até porque o próprio tipo penal aduz "ainda que gratuitamente" –, bastando, portanto, que as circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa denotem a traficância, tal como ocorreu no caso. (...) 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1802964/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 08/06/2021, DJe 30/06/2021) Com tais considerações, rejeito o pedido de absolvição sustentado pela Defesa, tendo em vista que o acervo probatório dos autos se apresenta apto para legitimar a condenação do réu. No tocante a dosimetria, a Defesa pediu o reconhecimento e aplicação da atenuante de menoridade relativa. Ao fixar a pena do réu, o juízo sentenciante, assim consignou: [...] Analisadas as diretrizes traçadas pelo artigo 59, do Código Penal e observadas as circunstâncias que devem preponderar à dosimetria da reprimenda base (art. 42, da Lei nº 11.343/06), verifico que o Réu agiu com culpabilidade normal a espécie, nada tendo a se valorar que extrapole os limites previstos pelo tipo incriminador; é tecnicamente primário, ante a inexistência de registro de condenação anterior transitada em julgado,

não podendo considerar maus os seus antecedentes; não existem elementos suficientes para se valorar sua personalidade; conduta social sem fatos desabonadores; o motivo do delito é identificável como o desejo de obtenção de lucro fácil, o qual já é punido pelo próprio tipo, razão pela qual deixo de valorar para não incorrer em bis in idem; as circunstâncias se encontram narradas nos autos, merecendo a censura normal do tipo, uma vez que a disseminação do vício põe em risco a sociedade; as consequências do crime se revelam desconhecidas, não havendo que se cogitar acerca de comportamento de vítima. Réu com parcas condições financeiras, assistido da DPE. À vista dessas circunstâncias analisadas individualmente, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 5 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, cada um no equivalente a um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, em observância ao disposto pelo artigo 43, da Lei nº 11.343/06, ante a precária situação financeira do acusado. Não concorrem circunstâncias atenuantes, nem agravantes. Registre-se ainda que, no caso em apreço, incide a causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, uma vez que o réu é tecnicamente primário, não há prova de que o acusado integre associação criminosa nem que seja ligado com fatos criminosos. Entretanto, considerando a fundamentação supra lançada, em parágrafo imediatamente antecedente ao dispositivo, reduzo a pena no patamar da metade (1/2), nada havendo que indique percentual diverso. Por não concorrer nenhuma causa de aumento de pena, fica o Réu condenado definitivamente à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e a 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor antes mencionado. [...] Conforme extrai-se da qualificação do réu nos autos (id: 32914387/fls. 10 – PJe 2º Grau), ele nasceu em 16/01/2000, sendo o crime praticado em 25/12/2018, deste modo, naquela ocasião ele contava com 18 (dezoito) anos de idade. Portanto, considerando que a época dos fatos o réu possuía menos de 21 (vinte e um) anos de idade, imperioso reconhecer que ele faz jus a incidência da atenuante da menoridade relativa. Todavia, em que pese reconhecer a aludida atenuante, deixo de aplicá-la em virtude da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que a pena-base foi fixada no mínimo legal pelo juízo a quo. Ressalta-se que ao contrário do que foi alegado pela Defesa, não se vislumbra a existência de violação ao princípio da individualização da pena, legalidade e proporcionalidade, tampouco ofensa à Constituição, no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 231 do STJ, a qual orienta que o reconhecimento das causas atenuantes na segunda fase da dosimetria penal não pode dar ensejo a fixação da pena intermediária em patamar aquém do mínimo legal. Insta consignar que a impossibilidade de fixação da pena intermediária abaixo do mínimo legal compreende entendimento jurisprudencial há muito consolidado, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da individualização da pena, bem como da Constituição Federal. Acerca do tema, destaca-se precedente do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONFISSÃO. MANIFESTAÇÃO NÃO UTILIZADA PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO DESPROVIDO. (...) 3. Ademais, a pena, na segunda fase da dosimetria, foi estabelecida em seu mínimo legal em razão do reconhecimento da menoridade relativa, de

forma que o reconhecimento da confissão não teria influência no cálculo, em observância ao Enunciado n. 231 da Súmula do STJ. (...) 7. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1.943.010/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe de 10/8/2021.) Deste modo, inviável acolher o pleito de redução da pena, desconsiderando o enunciado da Súmula nº 231 do STJ, tendo em vista que tal entendimento encontra-se amparado no posicionamento adotado pela Corte Superior, remanescendo escorreita a pena intermediária fixada na sentença. Na terceira fase, o juízo sentenciante reconheceu o tráfico privilegiado e aplicou a causa de diminuição de forma mitigada, utilizando-se da fração de 1/2. Ocorre que ao limitar a referida benesse legal, não foram expostas justificativas para obstar a aplicação em sua integralidade, sobretudo quando considerado que inexistem circunstâncias judiciais em desfavor do réu, tornando necessária a adoção da fração máxima de 2/3. No mesmo sentido, oportuno trazer o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça: PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO. 3 PORÇÕES DE MACONHA, COM PESO DE 470 G, E 2 PORÇÕES DE COCAÍNA, PESANDO 798,35 G. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. REDUÇÃO NA FRAÇÃO DE 2/3. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 1. O réu é primário, sem antecedentes, e inexistem outras circunstâncias que foram utilizadas para elevação da pena-base, de modo que mostra-se bastante razoável que a fração de redução da pena na terceira fase seja aplicada na fração máxima de 2/3. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 725.672/G0, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 15/8/2022.) Deste modo, de forma ex officio, reduzo a pena do réu para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, bem como ao pagamento de pagamento de 167 dias-multa, mantendo os demais termos da sentença. Em conclusão, exaurida a análise das questões invocadas pela Defesa, o voto é para CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Apelação. Salvador (data registrada no sistema)

Relator _____ Presidente _____
Procurador (a) de Justiça _____