

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma      Apelação Criminal nº 0500677-28.2019.8.05.0022, da Comarca de Barreiras      Apelante: Heleno José da Silva Neto Advogado: Dr. Diego Ribeiro Batista (OAB/BA 28675) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Origem: 1ª Vara Criminal Procuradora de Justiça: Drª. Áurea Lúcia Souza Sampaio Loepp Relatora: Desª. Ivete Caldas Silva Freitas Muniz

ACÓRDÃO      APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS NO CONJUNTO PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA EM TODA A DROGA APREENDIDA. IRRELEVÂNCIA. EXAME PERICIAL DEFINITIVO REALIZADO EM PARTE DA SUBSTÂNCIA ILÍCITA APREENDIDA. POSSIBILIDADE LEGAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA AO CASO CONCRETO. DETRAÇÃO DA PENA. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. PLEITO NÃO CONHECIDO. MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR, DEVIDAMENTE JUSTIFICADA, COMO FORMA DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APELO IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA. DECISÃO UNÂNIME. É desnecessária a perícia de toda a droga apreendida para aferição da materialidade delitiva do crime de tráfico de drogas, a teor do quanto disposto no art. 50, § 3º, da Lei nº 11.343/2006: “Recebida cópia do auto de prisão em flagrante, o juiz, no prazo de 10 (dez) dias, certificará a regularidade formal do laudo de constatação e determinará a destruição das drogas apreendidas, guardando-se amostra necessária à realização do laudo definitivo”. Conjunto probatório que evidencia, através de auto de apreensão, laudos toxicológicos provisório e definitivo, depoimentos de testemunhas e confissão do apelante, em juízo, que Heleno José da Silva Neto, no dia 09/06/2019, por volta das 14:50h, na BR 242, Km 795, cidade de Barreiras, foi abordado por Policiais Rodoviários, na condução de um automóvel, transportando 44 (quarenta e quatro) tabletes da substância popularmente conhecida como crack, com massa aproximada de 42,016kg (quarenta e dois quilos e dezesseis gramas), acondicionadas em 02 (duas) sacolas plásticas azuis, restado evidenciado o crime de tráfico de drogas. Dosimetria. Pena-base estabelecida em 11 (onze) anos de reclusão, tendo-se em vista a natureza especialmente nociva e a elevada quantidade da droga, a teor do quanto disposto no art. 42 da Lei nº 11.343/2006: “O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”, não merecendo correção. Redução da pena-base em 01 (um) ano de reclusão, estabelecendo-a em 10 (dez) anos de reclusão, pelo reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP), adequada. Aplicação do redutor referente ao tráfico privilegiado na fração mínima (1/6), devidamente justificada na sentença, considerando o tráfico intermunicipal de drogas e as circunstâncias do crime, que apontam que o apelante traficou a droga para grupo bem estruturado e com largo alcance na atividade desenvolvida. Penas finais e definitivas de 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pena multa de 800 (oitocentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, que se revelam necessárias e suficientes para a reprovação e prevenção do crime. Nos termos do art. 66, III, c, da LEP: “Compete ao Juiz da execução: (...) decidir sobre: (...) detração e remição da pena”. Periculosidade do paciente, demonstrada através do “modus operandi” do crime, que justificam a manutenção da prisão, como forma de garantia da ordem pública. Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 0500677-28.2019.8.05.0022, da Comarca de Barreiras, na qual figura como apelante HELENO JOSÉ DA SILVA NETO, e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO

ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em negar provimento ao apelo, na parte conhecida, nos termos do voto da Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 10 de Março de 2022. RELATÓRIO O Ministério Público do Estado da Bahia ofereceu denúncia contra HELENO JOSÉ DA SILVA NETO, qualificado nos autos, como incurso no art. 33, caput, da Lei nº 11.340/2006, e no art. 180 do CP (fls. 01/04). De acordo a denúncia, no dia 09/06/2019, por volta das 14:50h, na BR 242, Km 795, cidade de Barreiras, o apelante foi abordado por Policiais Rodoviários, na condução de um automóvel Honda Civic, com chassi adulterado e restrição de roubo, além de 44 (quarenta e quatro) tabletes da substância popularmente conhecida como crack, com massa aproximada de 42,016kg (quarenta e dois quilos e dezesseis gramas), acondicionadas em 02 (duas) sacolas plásticas azuis. Defesa preliminar às fls. 61/64. A inicial acusatória foi recebida implicitamente, através da designação de audiência de instrução, em 19/09/2019 (fl. 93). Oitiva de testemunhas de acusação e defesa, interrogatório do apelante, bem como, alegações finais das partes, registrados através de recurso audiovisual, conforme termos de audiência de fls. 104/105, 124 e 132, e mídia digital de fl. 05 dos autos físicos. Sobreveio sentença condenatória às fls. 138/148, julgando parcialmente procedente a denúncia, para condenar o apelante como incurso nas sanções do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, absolvendo-o da acusação relativa ao crime previsto no art. 180 do CP, por insuficiência de provas para a condenação. Aplicou-se a pena-base de 11 (onze) anos de reclusão, reduzida em 01 (um) ano, pelo reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP), sendo estabelecida em 10 (dez) anos de reclusão, e reduzida em 1/6, pelo reconhecimento da figura privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006), restando definitiva em 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além da pena multa de 800 (oitocentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. Apelante pessoalmente intimado da sentença à fl. 155. A defesa interpôs o presente recurso de apelação criminal à fl. 153, tendo apresentado as razões às fls. 168/174, pugnando pela consideração de tão somente 70g de crack no que se refere à materialidade do crime, uma vez que apenas essa quantidade da substância foi periciada, com a consequente redução das penas-base para o mínimo legal, aplicação do redutor referente à figura privilegiada no patamar máximo (2/3), fixação do regime aberto, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, detração da pena e revogação da prisão do apelante, a fim de que possa recorrer em liberdade. Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo improvimento do apelo, ao argumento de que a sentença condenatória encontra-se devidamente fundamentada e em consonância com as provas colhidas nos autos (fls. 179/184). Nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça, através do parecer constante no ID 23430578, manifestou-se pelo conhecimento e total improvimento do apelo. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma VOTO O apelo é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade recursal, permitindo a análise do mérito. Bem analisados os autos, verifica-se que a materialidade e autoria delitivas restaram indúvidas no conjunto probatório, através do auto de exibição e apreensão (fl. 15), laudos toxicológicos provisório e definitivo (fls.

35/36 e 81), depoimentos de testemunhas e confissão do apelante, em juízo (mídia digital de fl. 05 dos autos físicos). Assim é que, o auto de fl. 15 descreve o material apreendido em poder do apelante: “44 (quarenta e quatro) tabletes de substância com características de crack, pesando aproximadamente 42,016 (quarenta e dois quilos e dezesseis) gramas de crack, acondicionadas em sacolas plásticas de cor azul, muito utilizado para armazenar lixo, 01 (um) veículo tipo HONDA CIVIC SEDAN EXS, 1.6, 16V, DE COR CINZA, DE PLACA POLICIAL PRS – 1313, CHASSI 93HFC2640HZ128730, além de uma importância de R\$ 1.501,00 (mil quinhentos e um reais), objetos estes apreendidos em poder de HELENO JOSÉ DA SILVA NETO”. A substância entorpecente apreendida foi atestada e identificada através de perícia como sendo “benzoilmetilecgonina” (cocaína), de caráter alucinógeno e de uso proscrito no Brasil, conforme evidenciam os laudos toxicológicos de fls. 35/36 e 81. É irrelevante, por sua vez, ter sido periciado apenas 0,70g da droga apreendida, para confecção de laudo definitivo, uma vez que perfeitamente cabível a perícia por amostragem. De fato, nos termos do art. 50, § 3º, da Lei nº 11.343/2006: “Recebida cópia do auto de prisão em flagrante, o juiz, no prazo de 10 (dez) dias, certificará a regularidade formal do laudo de constatação e determinará a destruição das drogas apreendidas, guardando-se amostra necessária à realização do laudo definitivo”. Esse é o entendimento consolidado na jurisprudência pátria. Nesse sentido: “APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – PRELIMINAR – NULIDADE DO LAUDO DE CONSTATAÇÃO DA DROGA – AUSÊNCIA DE PERÍCIA EM TODA A DROGA APREENDIDA – IRRELEVÂNCIA – PERÍCIA POR AMOSTRAGEM SUFICIENTE – REJEIÇÃO. Nos termos do § 3º do art. 50 da Lei nº 11.343/03, antes da destruição das drogas apreendidas, deve ser guardada amostra da substância entorpecente para que seja realizado o exame pericial definitivo. Portanto, entende-se não ser necessário que todo o material apreendido seja periciado, bastando a perícia por amostragem para comprovação da materialidade delitiva. MÉRITO – ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – DESTINAÇÃO MERCANTIL EVIDENCIADA – CONDENAÇÃO MANTIDA – REPRIMENDA – REDUÇÃO DO QUANTUM DE AUMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA – POSSIBILIDADE – FRAÇÃO IDEAL DE UM SEXTO (1/6). RECURSO PROVIDO EM PARTE. 01. Se o conjunto probatório dos autos se mostra irrefutável quanto a prática do delito de tráfico de drogas perpetrado pelo agente, encontrando respaldo nas provas circunstanciais e testemunhais, inviável acolher os pleitos absolutório e desclassificatório. 02. A jurisprudência orienta que o aumento ideal da pena na fase intermediária, em face das agravantes, seja equivalente a um sexto (1/6)”. (TJ-MG – APR: 10377190008997001 Lajinha, Relator: Rubens Gabriel Soares, Data de Julgamento: 18/05/2021, Câmaras Criminais /6ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 13/08/2021). “APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. MATERIALIDADE. LAUDO PERICIAL. AMOSTRAGEM. PERÍCIA EM PARTE DA DROGA. A Portaria 74/97-SJS/RS estabelece que a perícia da droga apreendida deve ser feita por amostragem, não sendo exigida a realização de perícia sobre a totalidade do entorpecente apreendido. AUTORIA. CARACTERIZAÇÃO. PALAVRA DOS POLICIAIS. PROVA VÁLIDA. INIDONEIDADE NÃO DEMONSTRADA. Comprovada a materialidade e a autoria do delito de tráfico de drogas, estando a prova oral em conformidade com a admissão do fato pelo acusado, inviável a absolvição pretendida. O tráfico de drogas é tipo múltiplo de conteúdo variado, havendo diversos verbos nucleares que o caracterizam; portanto, o flagrante do ato da venda é dispensável para sua configuração, quando restar evidente que a destinação dos entorpecentes é a comercialização como no caso restou comprovado.

PENA-BASE. MANUTENÇÃO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA DESFAVORÁVEIS. ART. 42 DA LEI Nº 11.343/06. REINCIDÊNCIA. PEDIDO DE AFASTAMENTO. INDEFERIMENTO. A reincidência é mecanismo constitucional de individualização da pena, que atende ao princípio basilar da isonomia, no que se refere a conferir tratamento desigual àqueles que apresentam condições desiguais, não representando bis in idem. Caso dos autos em eu o réu é reincidente, devendo ser mantida a aplicação da referida agravante. MULTA. ISENÇÃO DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE. PENA CUMULATIVAMENTE COMINADA AO TIPO. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME”. (TJ-RS – APR: 70085027787 RS, Relator: Luiz Mello Guimarães, Data de Julgamento: 25/06/2021, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: 08/07/2021). Ademais, depoimentos prestados por testemunhas, em juízo, e a confissão judicial do apelante, não deixam dúvidas quanto à sua autoria. Veja-se: “Que sou Policial Rodoviário federal; que a gente estava fazendo ronda na BR 242, quando avistamos o veículo Honda Civic com placa de São Paulo; que resolvemos fazer a abordagem; que verificamos que alguns dados do veículo não estavam condizentes; que o abordado se mostrou um pouco nervoso; que ele informou que estava indo para Formosa do Rio Preto; (...) que o celular tinha acabado de ser trincado, inclusive ele cortou a mão; que os tablets da droga estavam no porta-malas do carro; que indagado, o abordado disse que se tratava de crack; que tinha 42 tablets no total; (...) que a placa e o chassi do veículo estavam adulterados; (...) que o veículo tinha restrição de roubo; que ele disse que não sabia que o carro era roubado; que ele disse que pegou o carro em Luis Eduardo Magalhães pra levar até Formosa do Rio Preto; que o abordado disse que receberia o valor de mil reais pra fazer esse serviço; que acredito que ele tenha trincado o telefone para ocultar conteúdo”. (Testemunha Policial Heder Cássio Rocha Bispo – fls. 104/105). “Que sou Policial Rodoviário Federal; que me recordo da ocorrência; (...) que visualizamos um Honda Civic e abordamos; que o abordado demonstrou nervosismo; que decidimos fazer uma busca mais detalhada no veículo; que, ao abrir o porta-malas traseiro havia dois sacos plásticos com uma substância que parecia crack; que demos voz de prisão, ele foi algemado e pedimos apoio do colega que estava no Posto; (...) que o colega se deslocou para transportar o abordado; que, na ocasião, ele disse que pegou o carro em Luis Eduardo Magalhães e estava levando para Formosa do Rio Preto; que ele disse que recebeu mil ou mil e quinhentos reais pra levar a droga; que a quantia que ele falou batia com o que ele tinha na carteira; que vários indicadores do veículo estavam adulterados; (...)”. (Testemunha Policial Rudnei Duarte Freitas – fls. 104/105). “Que sou Policial Rodoviário Federal; que me recordo da ocorrência; que não participei da abordagem porque estava no Posto Policial; que quem fez a abordagem foram os colegas Heder Cássio e Rudnei; que eles solicitaram o meu apoio pra deslocar uma viatura pra fazer a condução de um preso; que quando cheguei no local o veículo já estava com o porta-malas aberto e a substância dentro; que visualizei a droga; (...)”. (Testemunha Policial Gilian Costa Lopes – fls. 104/105). As testemunhas de defesa ouvidas através de Carta Precatória não presenciaram o fato criminoso (fl. 124). Em sede de interrogatório judicial, o apelante confessou a prática do crime. Veja-se: “Que não sabia que o veículo era produto de roubo; (...) que ia receber a quantia de mil reais para transportar a droga; (...)”. (Heleno José da Silva Neto – fl. 132). Diga-se que, para a configuração do crime de tráfico de drogas, é dispensável o flagrante da efetiva comercialização, sendo suficiente a comprovação de quaisquer das condutas descritas no tipo do art. 33, caput,

da Lei de Drogas, dentre elas, “transportar”, para fins de comercialização, cuja atividade, por sua vez, resta demonstrada através da vultosa quantidade da droga apreendida e da própria confissão do apelante. Assim é que, o conjunto das provas apresentado nos autos mostra-se sólido e apto a fundamentar a manutenção do decreto condenatório proferido pelo juízo a quo. Restou evidenciado, desse modo, que o apelante Heleno José da Silva Neto, no dia 09/06/2019, por volta das 14:50h, na BR 242, Km 795, cidade de Barreiras, foi abordado por Policiais Rodoviários, na condução de um automóvel, transportando 44 (quarenta e quatro) tabletes da substância popularmente conhecida como “crack”, com massa aproximada de 42,016kg (quarenta e dois quilos e dezesseis gramas), acondicionadas em 02 (duas) sacolas plásticas azuis, restando evidenciada a prática do crime de tráfico de drogas, tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Ao exame da dosimetria da pena, assim fundamentou o juízo sentenciante: “Dosimetria. Quantidade e natureza das drogas intensamente desfavoráveis ao acusado, pois tratam-se de nada mais nada menos que quarenta e quatro quilos de crack. Culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade sem dados desfavoráveis. Motivo inerente ao tipo. Circunstâncias do crime no que são desfavoráveis, se confundem com aspectos já analisados por força do art. 42 da LD, ou que serão analisados na terceira fase da dosimetria, por força do art. 33, § 4º, da LD. Consequências do crime e comportamento da vítima (sociedade) sem dados desfavoráveis. Analisadas todas as circunstâncias dos arts. 42 da LD e 59 do CP dentro da perspectiva da adequação à prevenção geral e especial (quantidade necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime, conforme art. 59, caput, última parte, do CP), fixo a pena base em 11 (onze) anos de reclusão. A confissão do acusado em juízo foi relevante para sua condenação, de forma que deve atenuar a pena (CP, art. 65, III, letra d, e súmula nº 545 do STJ), que rebaixa para 10 (dez) anos de reclusão. No tocante à causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da LD, entendo que deve incidir à razão mínima de um sexto, justificando isso com base em duas circunstâncias (a) tratar-se de tráfico intermunicipal de drogas, e (b) em um contexto que, se não é suficiente para provar por si só que o acusado integra organização criminosa, sugere ligação suficientemente próxima entre ele e algum tipo de estrutura do gênero (vide depoimento destacado pela defesa nos debates, naquilo em que a testemunha não foi desmentida pelas testemunhas de acusação e pelo próprio acusado), que lhe forneceu um carro adulterado (ainda que não esteja provado que ele soubesse da adulteração) para praticar o crime (ou seja, no qual ele teria liberdade suficiente para abandonar o veículo ou fugir com a droga para o Estado do Piauí ou para outro local mais distante), e a qual o acusado tentou proteger (quebrando o celular). Reduzo a pena, assim, em um sexto, tornando-a definitiva em 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. A detração deverá ser avaliada no juízo da execução. O regime inicial deverá ser o FECHADO, na forma do art. 33, § 2º, letra a, do CP. Incabível a comutação autorizada pelo art. 44 do CP, em razão da quantidade de pena aplicada. Quanto à multa, fixo-a em 800 (oitocentos) dias multa, cada um à razão de um trigésimo do salário mínimo nacional vigente em 9/6/2019, na forma dos arts. 33, § 4º, da LD, e dos arts. 49 e 60 do CP. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, ante a ausência dos requisitos objetivos e subjetivos previstos no art. 44 do CP”. Valeu-se, portanto, o juízo a quo, de fundamentação idônea, para estabelecer as penas acima do mínimo legal, bem como, o redutor referente ao tráfico privilegiado, no

patamar mínimo (1/6). De fato, foi a pena-base estabelecida em 11 (onze) anos de reclusão, tendo-se em vista a natureza especialmente nociva e a elevada quantidade da droga, a teor do quanto disposto no art. 42 da Lei nº 11.343/2006: “O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”, não merecendo correção. Melhor sorte não assiste ao apelante quanto à aplicação do redutor referente ao tráfico privilegiado na fração mínima (1/6), que se encontra devidamente justificada na sentença, considerando o tráfico intermunicipal de drogas, uma vez que, segundo restou demonstrado, o apelante recebeu a importância de cerca de mil ou mil e quinhentos reais para transportar os mais de 40kg de crack da cidade de Luis Eduardo Magalhães/BA para a cidade de Formosa do Rio Preto/BA, bem como, as circunstâncias do crime, que apontam que o apelante traficou a droga para grupo bem estruturado e com largo alcance na atividade desenvolvida. Diante dos fundamentos expostos, devem ser mantidas, portanto, as penas finais e definitivas estabelecidas na sentença, de 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além da pena multa de 800 (oitocentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. Diga-se que, nos termos do art. 66, III, c, da LEP: “Compete ao Juiz da execução: (...) decidir sobre: (...) detração e remição da pena”, razão pela qual não deve o referido pleito ser conhecido. Por fim, evidenciada a periculosidade do paciente, através do modus operandi do crime, resta justificada a manutenção da prisão, como forma de garantia da ordem pública. Apelo improvido, na parte conhecida, por decisão unânime. Salvador, 10 de março de 2022. Desa. IVETE CALDAS SILVA FREITAS MUNIZ Relatora