

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma      Apelação Crime nº. 0504240-93.2019.8.05.0001, da Comarca de Salvador      Apelante: Wesley Sant'Anna Santos Advogado: Dr. Richard Lacrose de Almeida (OAB: 60.354/BA) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Origem: 3ª Vara de Tóxicos Procuradora de Justiça: Drª. Tânia Regina Oliveira Campos Relatora: Desa. Ivete Caldas Silva Freitas Muniz      ACÓRDÃO      APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. PENAS DEFINITIVAS FIXADAS EM 05 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, E 582 (QUINHENTOS E OITENTA E DOIS) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO, ATRAVÉS DO AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO (FL. 09), DOS LAUDOS DE CONSTATAÇÃO (FLS. 31 E 104) E DA PROVA ORAL PRODUZIDA. RECORRENTE FLAGRADO EM LOCALIDADE DE INTENSA PRÁTICA DE TRÁFICO DE DROGAS, NA POSSE DE 45,43G (QUARENTA E CINCO GRAMAS E QUARENTA E TRÊS CENTIGRAMAS) DE COCAÍNA, SOB A FORMA DE PÓ BRANCO, DISTRIBUÍDA EM 110 (CENTO E DEZ) PORÇÕES, ACONDICIONADAS EM EMBALAGENS PLÁSTICAS. ELEMENTOS DE CONVICÇÃO NOS AUTOS NO SENTIDO DE QUE OS ENTORPECENTES SE DESTINAVAM AO COMÉRCIO ILÍCITO. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DO PLEITO DESCLASSIFICATÓRIO. DOSIMETRIA QUE NÃO MERECE REPAROS. PENAS-BASE FIXADAS NO MÍNIMO LEGAL DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA, ACERTADAMENTE RECONHECIDA, APLICADA NA FRAÇÃO MÍNIMA DE 1/6. INVIABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI DE DROGAS. RECORRENTE REINCENTE ESPECÍFICO (PROCESSO Nº 0566576-41.2016.8.05.0001, COM TRÂNSITO EM JULGADO EM 27.09.2017) E QUE RESPONDE, AINDA, A OUTRA AÇÃO PENAL PELA PRÁTICA DOS CRIMES INSERTOS NOS ARTS. 33 E 35 DA LEI DE DROGAS (Nº 0305054-70.2011.8.05.0001). EVIDÊNCIA DE DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. PENAS INALTERADAS. MANTIDO O REGIME INICIAL FECHADO, NOS TERMOS DO ART. 33, § 2º, ALÍNEA A, C/C O § 3º, DO CP. INVIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS, PORQUANTO NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ART. 44 DO CP. APELO IMPROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº. 0504240-93.2019.8.05.0001, da Comarca de Salvador, na qual figura como apelante WESLEY SANT'ANNA SANTOS, 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 em negar provimento ao apelo, 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, 30 de Junho de 2022.      RELATÓRIO      O Ministério Público do Estado da Bahia ofereceu denúncia contra Wesley Sant'anna Santos, qualificado nos autos, como incurso no art. 33, "caput", da Lei nº 11.343/2006. Descreve a peça acusatória que "no dia 04 de janeiro de 2019, aproximadamente às 16h30min, o Denunciado foi preso em flagrante delito por trazer consigo, para ser entregue a terceiros, substância entorpecente de uso proscrito, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Com efeito, emerge dos autos que no aludido dia e horário, uma guarnição composta de policiais civis lotados na GERRC, em apoio a policiais civis lotados na COE, deflagraram uma operação denominada COA (Conhecer, Operar e Aproximar), na localidade conhecida como Carandiru, no Conjunto Pilar, bairro do Comércio, Nesta, local que segundo informações, alguns assaltantes de transporte público se escondem após cometerem crimes, ostentando referido local intenso tráfico de droga. Quando a guarnição

chegou ao local, a fim de desenvolver a aludida operação, observou que alguns rapazes ao notarem a presença dos policiais empreenderam fuga, iniciando-se a perseguição, sendo que um dos indivíduos adentrou o apartamento de nº 202, do bloco de nº 02, do Conjunto supracitado. Na sequência, os policiais dirigiram-se ao citado apartamento citado, bateram na porta e foram atendidos por um indivíduo identificado como WESLEY SANT'ANNA SANTOS, ora denunciado, que momentos antes havia jogado pela janela 01 (um) saco de cor branca, para seguida abriu a porta. Ato contínuo, a guarnição ao verificar o conteúdo do interior do saco dispensado, encontrou substância entorpecente de uso proscrito, qual seja, 51 (cinquenta e uma) 'balinhas', em plástico transparente de cocaína e 59 (cinquenta e nove) 'pininhos', contendo cocaína, conforme consta do Auto de Exibição e Apreensão de fl. 04 do Inquérito Policial. O Laudo de Constatação a droga 2019 00 LC 000577-01 (fls. 22) atestou que o material apreendido consiste em 45,43g (quarenta e cinco gramas e quarenta e três centigramas) de cocaína, sob a forma de pó branco, distribuída em 110 (cento e dez) porções, sendo 51 (cinquenta e uma) embaladas em plástico transparente e 59 (cinquenta e nove) em pinos de plástico verde. [...]". (fls. 01/04). A denúncia (fls. 01/04) foi instruída com o inquérito policial de fls. 06/42, e recebida por decisão datada de 21.02.2019 (fls. 57/58). Defesa prévia às fls. 51/52. Laudos toxicológicos às fls. 31 e 104. Seguiu-se à instrução processual, com a oitiva de três testemunhas e o interrogatório do acusado. Apresentadas alegações finais pelo Ministério Público, às fls. 107/112, e pela defesa, às fls. 118/127. Sobreveio a sentença de fls. 128/137, datada de 19.08.2019, tendo o MM. Juiz de Direito julgado procedente a pretensão acusatória, para condenar o réu como incurso no art. 33 da Lei nº 11.343/06. Fixou-se as penas-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, agravando-as em 1/6, face à reincidência, e tornando-as definitivas em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 582 (quinhentos e oitenta e dois) dias-multa, à míngua de causas de aumento e diminuição de pena. Estabeleceu-se o regime inicial fechado e manteve-se a prisão cautelar do sentenciado. Intimação pessoal do réu à fl. 151. Inconformada, a defesa interpôs, tempestivamente, recurso de apelação (fl. 152), requerendo, em suas razões de inconformismo (fls. 184/195), a desclassificação para o delito de uso, e, subsidiariamente, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Em contrarrazões (fls. 198/213), o Ministério Público pugnou pelo improvimento do recurso defensivo. Nesta instância, emitiu parecer a douta Procuradoria de Justiça, manifestando-se pelo não provimento do apelo. (ID 27188248 – Pje 2º Grau). VOTO Compulsando os autos, verifica-se que a tese de negativa de autoria construída pela defesa não encontra amparo no arcabouço probatório coligido, sendo inviável considera-la para reconhecer o recorrente como simples usuário de drogas. Extrai-se dos autos que, no dia 04.01.2019, aproximadamente às 16h30min, agentes policiais deflagraram uma operação denominada COA (Conhecer, Operar e Aproximar), na localidade conhecida como Carandiru, no Conjunto Pilar, bairro do Comércio, na Cidade de Salvador, ostensiva de intenso tráfico de drogas, e lograram surpreender o recorrente no apartamento de nº 202, do bloco de nº 02, do Conjunto referido, logo após o mesmo ter dispensado pela janela 01 (um) saco de cor branca, contendo 45,43g (quarenta e cinco gramas e quarenta e três centigramas) de cocaína, sob a forma de pó branco, distribuída em 110 (cento e dez) porções, sendo 51 (cinquenta e uma) embaladas em plástico transparente e 59 (cinquenta e

nove) em pinos de plástico verde. A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas no acervo probatório, através do auto de exibição e apreensão (fl. 09), dos laudos toxicológicos provisório e definitivo (fl. 31 e 104) e da prova oral produzida, sem que remanesçam quaisquer dúvidas a respeito da responsabilidade penal do réu pelo fato imputado, senão veja-se: O laudo toxicológico definitivo atesta a presença do princípio ativo encontrado na cocaína nas amostras das substâncias apreendidas em poder do apelante. Em juízo, Paulo Sérgio Teixeira de Oliveira, policial civil que participou da diligência que resultou no flagrante do réu, ratificou os fatos descritos na denúncia. Na oportunidade, relatou que estava dando apoio aos colegas do COE – Centro de Operações Especiais, quando foi solicitado realizarem o perímetro dos prédios, próxima a avenida Jequitaia e ao túnel Américo Simas; que os agentes da COE começaram a adentrar os apartamentos e apreenderam uns quatro indivíduos que tentaram fugir; que ficou no térreo do prédio e avistou uma sacola contendo entorpecentes sendo arremessada pela janela de um apartamento do 2º andar do prédio, local onde apenas foram encontrados o denunciado e sua companheira; que o material apreendido aparentava ser cocaína, acondicionadas em balinhas e pino, mais de trinta. (depoimento judicial colhido através de recurso audiovisual –fl. 08, autos físicos). O também agente policial, Fábio Malvar de Moraes, apresentou uníssonas declarações, afirmando que se tratava de uma operação entre equipes do COE e da GERRC – Grupo Especial de Repressão a Roubos em coletivos, a fim de surpreender os indivíduos que costumavam ficar na localidade descrita na denúncia vendendo drogas; que uma parte da guarnição adentrou pelo fundo, com acesso pelo túnel, e equipe do depoente foi pela frente; que quando os policiais entraram os indivíduos correram se dispersando para cada prédio; que quando bateram no apartamento do acusado foi visto que o acusado dispensou o saco pela janela, sabendo dizer que tinha drogas, não se recordando da quantidade e fracionamento. (depoimento judicial colhido através de recurso audiovisual –fl. 08, autos físicos). Oportuno frisar que a qualidade de policial não afasta a credibilidade do depoimento prestado, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, como na hipótese. A única testemunha de defesa ouvida em Juízo, Márcia Cristina Santana de Souza, conforme gravação audiovisual, limitou-se a afirmar que morava perto do acusado e que nunca tomou conhecimento acerca do seu envolvimento com a traficância, não trazendo qualquer versão apta a desconstituir a pretensão acusatória. (mídia audiovisual –fl. 08, autos físicos). O réu, por sua vez, na contramão dos demais elementos probatórios coligidos aos autos, negou a acusação nas duas oportunidades em que fora interrogado. Em juízo, relatou, ainda, ter sido vítima de agressões físicas dos policiais, sem entretanto, produzir provas no sentido de demonstrar qual o interesse poderia ter os agentes em atribuir-lhes falsamente a responsabilidade da infração penal ora apurada. Neste tocante, oportuno destacar que o laudo de lesões corporais encartado nos autos às fls. 55/56, sequer atestou a presença de lesões sofridas. Sabe-se que o delito de tráfico de drogas dispensa a prova da efetiva comercialização, pois a sua configuração se aperfeiçoa em qualquer uma das condutas previstas nos verbos que compõem o tipo do delito previsto no art. 33 da Lei nº. 11.343/06. Assim sendo, em que pese a alegação defensiva no sentido de sustentar que o acusado não tinha qualquer envolvimento com a traficância, todos os elementos de convicção produzidos, consoante acima relatados, indicam que os entorpecentes

apreendidos destinavam-se ao comércio ilícito, sendo, portanto, inviável acolher o pleito desclassificatório formulado. Dessa forma, torna-se imperiosa a manutenção da condenação do réu pelo delito consubstanciado no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/06, nos exatos termos da sentença. Avança-se à análise da dosimetria da pena, a qual, de igual sorte, não merece ser reparada nesta instância. Inalteradas as penas-base fixadas pelo Juízo de origem no mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. Mantido o agravamento das penas na fração mínima de 1/6, em virtude do acertado reconhecimento da reincidência do réu, que resultou na fixação definitiva das penas em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 582 (quinhentos e oitenta e dois) dias-multa. Autoridade judiciária que, acertadamente, concluiu pela inexistência dos requisitos subjetivos ensejadores da benesse inserta no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em razão de o acusado ser reincidente específico e responder, ainda, a outra ação penal também pela prática da traficância, circunstâncias estas, à toda evidência, que indicam a sua dedicação à atividade criminosa, e, por conseguinte, obstem o reconhecimento da aludida minorante. Veja-se suas razões de convencimento:"[...] A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário;b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. No caso sob exame, percebe-se claramente que esta não é a hipótese dos autos, posto que restou comprovado sua dedicação a atividade criminosa e afronta à Lei Penal, inclusive com uma Ação Penal, em fase de alegações finais, frente à 2ª Vara de Tóxicos da Capital, de nº 0305054-70.2011, motivos que justificam o afastamento da aplicação do redutor .[...]". (fl. 136). Inalterado o regime prisional fechado para cumprimento inicial da pena reclusiva, nos termos do art. 33, § 2º, a, c/c o § 3º, do Código Penal. Por fim, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, porquanto não preenchidos os requisitos do art. 44 do CP. Do quanto expendido, nega-se provimento ao recurso. Salvador, 30 de junho de 2022. Des. IVETE CALDAS SILVA FREITAS MUNIZ Relatora