

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500428-88.2020.8.05.0201 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): TIAGO VINICIUS ANDRADE LEAL APELADO: SUZANA TRABUCO DE OLIVEIRA e outros (2) Advogado (s): TIAGO VINICIUS ANDRADE LEAL ACORDÃO APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS – ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. CONDENAÇÃO MANTIDA NOS TERMOS DA SENTENÇA RECORRIDA. PROVAS CARREADAS AOS AUTOS EVIDENCIAM ATIVIDADE ILÍCITA DE MERCANCIA. MANTIDA A ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 35, DA LEI Nº 11343/2006). DOSIMETRIA REFEITA. TRÁFICO PRIVILEGIADO RECONHECIDO POR SER O RÉU TÉCNICAMENTE PRIMÁRIO. APELAÇÃO DO RÉU CONHECIDA E PROVIDA PARCIALMENTE PARA REDUZIR A PENA DEFINITIVA. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONHECIDO E IMPROVIDO. I– Consta na denúncia que no dia no dia 13/07/2020, no distrito de Arraial D’Ajuda, situado em Porto Seguro/BA, os réus transportavam pouco mais de 03kg de cocaína no interior do veículo abordado pelos policiais. II– Sentença exarada em 22/09/2021 pelo Juízo da 1ª Vara Crime de Porto Seguro. Condenou Everton a uma pena definitiva de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão a ser cumprida em regime inicial semiaberto e ao pagamento de 1.500 (hum mil e quinhentos) dias multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Concedeu ao réu, ainda, o direito de recorrer em liberdade por este processo. E, absolveu Suzana Trabuco, com espeque no art. 386, V, do CPP. III– A Defesa de Everton requer a absolvição por ausência de provas, com fulcro no art. 386, V, do CPP. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11343/2006, bem como substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. IV– O Ministério Público pugna pela reforma da sentença e condenação dos apelados às penas dos arts. 33, caput c/c art. 35, ambos da Lei 11.343/06 (tráfico de drogas e associação para o tráfico), na forma do art. 69, do Código Penal. V– Mantida a condenação de Everton pelo crime de tráfico de drogas, com base nas provas da materialidade e autoria carreadas aos autos. VI– Não restou comprovado que a apelada Suzana concorreu para o crime de tráfico de drogas, devendo ser mantida a absolvição da mesma nos termos da sentença recorrida, vez que se exige a certeza não somente do fato delituoso, mas também da autoria, o que não houve in casu. VII– No que concerne ao tipo previsto no art. 35 da Lei nº 11343/2006 (associação para o tráfico), para sua caracterização é necessário o vínculo estável e de caráter permanente entre pelo menos dois agentes com o intuito de comercialização de drogas ilegais, in casu não restou comprovado o “animus” associativo entre eles. VIII– Pena basilar mantida em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, diante da análise feita pelo Juízo a quo sobre circunstâncias judiciais elencadas no art. 59, do Código Penal, bem como pela elevada quantidade da droga apreendida (3.364,62g de cocaína), com amparo no art. 42, da Lei nº 11343/2006. Na segunda fase não concorrem agravante/atenuantes. IX– Na terceira fase, deve ser aplicada a causa de diminuição disposta no art. 33, § 4º, da Lei nº 11343/2006. Réu tecnicamente primário, as condenações em seu desfavor ainda não transitaram em julgado. Entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores. X– Reduzida a pena no patamar de 2/3 (dois terços) em razão da aplicação do art. 33, § 4º, da Lei nº 11343/2006, resultando a pena definitiva em 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão a ser cumprida em regime inicial aberto e pagamento de 222 (duzentos e vinte e dois) dias multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época. Substituindo-se a pena privativa de liberdade por 02

(duas) restritivas de direitos a serem definidas pelo Juízo da Execução, com fulcro no art. 44, § 2º, do CP. XI- Mantida a concessão do direito de o réu recorrer em liberdade somente por esse processo, pois o cumprimento de sanção penal no regime mais favorável é incompatível com o cárcere preventivo. XII- Apelo do Ministério Público conhecido e improvido. Apelo de Everton conhecido e provido parcialmente, reduzindo-se a pena definitiva para 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão a ser cumprida em regime inicial aberto e pagamento de 222 (duzentos e vinte e dois) dias multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época. Substituindo-se, ainda, a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos a serem definidas pelo Juízo da Execução. Vistos, relatados e discutidos a apelação criminal nº 0500428-88.2020.805.0201, da Comarca de Porto Seguro, constituindo-se como apelantes/apelados Everton Evangelista dos Santos e o Ministério Público. Acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, em conhecer e negar provimento ao apelo do Ministério Público e conhecer e dar provimento parcial ao apelo de Everton Evangelista dos Santos, por maioria, nos termos do voto do Relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Recursos simultâneos Por Maioria. Desembargadora Aracy Lima Borges, divergiu do Relator. Salvador, 15 de Dezembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500428-88.2020.8.05.0201 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): TIAGO VINICIUS ANDRADE LEAL APELADO: SUZANA TRABUCO DE OLIVEIRA e outros (2) Advogado (s): TIAGO VINICIUS ANDRADE LEAL RELATÓRIO Trata-se de apelações criminais interpostas por Everton Evangelista dos Santos e pelo Ministério Público do Estado da Bahia, contra sentença (ID 35909913), proferida pelo Juízo da 1ª Vara Crime de Porto Seguro, que condenou Everton a uma pena definitiva de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão a ser cumprida em regime inicial semiaberto e ao pagamento de 1.500 (hum mil e quinhentos) dias multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Concedeu ao réu, ainda, o direito de recorrer em liberdade por este processo. E, absolveu Suzana Trabuco, com esquite no art. 386, V, do CPP. Em razões de recurso (ID 35909922), o Ministério Público requer a reforma da sentença, para condenar os apelados às penas dos arts. 33, caput c/c art. 35, ambos da Lei 11.343/06 (tráfico de drogas e associação para o tráfico), na forma do art. 69, do Código Penal. Everton Evangelista dos Santos, em razões de recurso (ID 35909935), requer a absolvição por ausência de provas, com fulcro no art. 386, V, do CPP. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11343/2006, bem como substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. O Ministério Público apresentou contrarrazões (ID 35909943), pugnando pelo desprovimento do apelo. Suzana Trabuco de Oliveira apresentou contrarrazões ao apelo do Ministério Público, pugnando pela manutenção de sua absolvição (ID 35909945). Everton Evangelista dos Santos apresentou contrarrazões ao apelo do Ministério Público, pugnando pelo improvimento (ID 35909946). Os autos foram encaminhados a este Tribunal, distribuídos para esta Primeira Câmara Criminal – 1ª Turma, vindo-me conclusos para relatar. A Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento do apelo de Everton e pelo conhecimento e provimento do apelo do Ministério Público (ID 37533073). É o relatório que submeto ao crivo do

(a) Eminente Desembargador (a) Revisor (a). Salvador/BA, 6 de dezembro de 2022. Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500428-88.2020.8.05.0201 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): TIAGO VINICIUS ANDRADE LEAL APELADO: SUZANA TRABUCO DE OLIVEIRA e outros (2) Advogado (s): TIAGO VINICIUS ANDRADE LEAL VOTO DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELA DEFESA Da análise dos autos, verifica-se que a apelação é tempestiva, dessa forma deve ser conhecida. Consta na denúncia que no dia 13/07/2020, no distrito de Arraial D'Ajuda, situado em Porto Seguro/BA, os réus transportavam pouco mais de 03kg de cocaína no interior do veículo abordado pelos policiais. Realmente a materialidade delitiva do crime de tráfico de drogas restou comprovada, conforme auto de prisão em flagrante (ID 35909572 – fls. 01/19); auto de exibição e apreensão (ID 35909572– fl. 08); laudo de constatação (ID 35909572 – fl. 09) e laudo pericial definitivo (ID 35909906). A autoria também é incontroversa, diante das declarações dos policiais militares prestadas em Juízo: “Que se recorda da prisão dos acusados; que estavam na balsa que avistou um veículo logo a frente realizando algumas manobras bruscas que levantou suspeita; que acompanhou o veículo; que tinha um casal dentro do veículo, procedida a abordagem foi encontrado o material (...); que o rapaz era o condutor; que eles se identificaram como casal; que não sabe a quantidade, mas diz que era semelhante a cocaína; que levou o material para fazer o teste e foi comprovado que uma parte era cocaína (...)” (Depoimento da testemunha de acusação – PM Fredson Viana dos Santos – gravação audiovisual) “(...) que alegaram que era material para limpeza de piscina; que tinha muita droga e um saco de mistura; que primeiro foi dito que era material de piscina e posteriormente foi dito que era para ser entregue para alguém em Arraial (...)” (Depoimento da testemunha de acusação – PM Thiago Rodrigues Freitas – gravação audiovisual) Cumpre salientar, ainda que, para configuração do crime de tráfico de drogas não é exigida prova do flagrante do comércio ilícito, devendo-se considerar os elementos indiciários, tais como as circunstâncias da prisão que evidenciam a atitude delituosa, sendo que a droga foi encontrada no interior do veículo conduzido pelo ora apelante. Dessa forma, ante as narrações dos fatos pelas testemunhas de acusação, não há que se falar em insuficiência de provas para a condenação, sendo plenamente válidos os testemunhos prestados perante a Autoridade Judicial. Ademais, não é crível que agentes policiais incriminem, de forma deliberada, pessoas inocentes. Nesse sentido: “PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. ABSOLVIÇÃO PELA AUSÊNCIA DE PROVAS – IMPOSSIBILIDADE – DEPOIMENTO DE POLICIAIS – VALIDADE – FARTA PROVA TESTEMUNHAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO DE ENTORPECENTES. IMPOSSIBILIDADE. TRAFICÂNCIA COMPROVADA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Estando provadas a materialidade e a autoria delitiva, verificando-se, ainda, a destinação comercial ilícita da droga apreendida, é devida a condenação do réu; 2. Os testemunhos de policiais, não contraditados, são plenamente convincentes e idôneos, não havendo motivo algum para desmerecê-los; 3. A comprovação de circunstâncias que denotam não ser a droga portada pelos apelantes destinada a consumo pessoal, nos termos do artigo 28, caput, da Lei 11.343/06, torna impossível o acolhimento da desclassificação para uso; 4. Recurso improvido. Decisão Unânime.” (TJ-PE – APL: 3507506 PE , Relator: Antônio de Melo e Lima, Data de Julgamento: 14/04/2015, 2ª Câmara

Criminal, Data de Publicação: 27/04/2015 – g.n.) Logo, as provas carreadas aos autos são suficientes para embasar a condenação pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, devendo ser mantida a absolvição no que tange ao art. 35, da Lei nº 11343/2006. Mantenho a pena basilar em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, diante da análise feita pelo Juízo a quo sobre circunstâncias judiciais elencadas no art. 59, do Código Penal, bem como diante da elevada quantidade da droga apreendida (3.364,62g de cocaína), com amparo no art. 42, da Lei nº 11343/2006. Na segunda fase não concorrem agravantes/atenuantes. No entanto, na terceira fase deve ser aplicada a causa de diminuição disposta no art. 33, § 4º, da Lei nº 11343/2006, pois o ora apelante é tecnicamente primário, as condenações em seu desfavor ainda não transitaram em julgado. Nesse sentido: “RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. INQUÉRITO E AÇÕES PENAIS EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, COM FIXAÇÃO DE TESE REPETITIVA. 1. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 constitui direito subjetivo do Acusado, caso presentes os requisitos legais, não sendo possível obstar sua aplicação com base em considerações subjetivas do juiz. É vedado ao magistrado instituir outros requisitos além daqueles expressamente previstos em lei para a sua incidência, bem como deixar de aplicá-la se presentes os requisitos legais. 2. A tarefa do juiz, ao analisar a aplicação da referida redução da pena, consiste em verificar a presença dos requisitos legais, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, ausência de dedicação a atividades criminosas e de integração a organização criminosa. A presente discussão consiste em examinar se, na análise destes requisitos, podem ser considerados inquéritos e ações penais ainda em curso. 3. Diversamente das decisões cautelares, que se satisfazem com a afirmação de simples indícios, os comandos legais referentes à aplicação da pena exigem a afirmação peremptória de fatos, e não a mera expectativa ou suspeita de sua existência. Por isso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem rechaçado o emprego de inquéritos e ações penais em curso na formulação da dosimetria da pena, tendo em vista a indefinição que os caracteriza. 4. Por expressa previsão inserta no art. 5.º, inciso LVII, da Constituição Federal, a afirmação peremptória de que um fato criminoso ocorreu e é imputável a determinado autor, para fins técnico-penais, somente é possível quando houver o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Até que se alcance este marco processual, escolhido de maneira soberana e inequívoca pelo Constituinte originário, a culpa penal, ou seja, a responsabilidade penal do indivíduo, permanece em estado de litígio, não oferecendo a segurança necessária para ser empregada como elemento na dosimetria da pena. 5. Todos os requisitos da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 demandam uma afirmação peremptória acerca de fatos, não se prestando a existência de inquéritos e ações penais em curso a subsidiar validamente a análise de nenhum deles. 6. Para análise do requisito da primariedade, é necessário examinar a existência de prévia condenação penal com trânsito em julgado anterior ao fato, conforme a dicção do art. 63 do Código Penal. Já a análise do requisito dos bons antecedentes, embora também exija condenação penal com trânsito em julgado, abrange a situação dos indivíduos tecnicamente primários. Quanto à dedicação a atividades criminosas ou o pertencimento a organização criminosa, a existência de inquéritos e ações penais em curso indica apenas que há investigação ou acusação pendente de análise

definitiva e cujo resultado é incerto, não sendo possível presumir que essa suspeita ou acusação ainda em discussão irá se confirmar, motivo pelo qual não pode obstar a aplicação da minorante. 7. Não se pode ignorar que a utilização ilegítima de inquéritos e processos sem resultado definitivo resulta em provimento de difícil reversão. No caso de posterior arquivamento, absolvição, deferimento de institutos despenalizadores, anulação, no âmbito dos referidos feitos, a Defesa teria que percorrer as instâncias do Judiciário ajuizando meios de impugnação autônomos para buscar a incidência do redutor, uma correção com sensível impacto na pena final e cujo tempo necessário à sua efetivação causaria prejuízos sobretudo àqueles mais vulneráveis. 8. A interpretação ora conferida ao art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 não confunde os conceitos de antecedentes, reincidência e dedicação a atividades criminosas. Ao contrário das duas primeiras, que exigem a existência de condenação penal definitiva, a última pode ser comprovada pelo Estado-acusador por qualquer elemento de prova idôneo, tais como escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime. O que não se pode é inferir a dedicação ao crime a partir de simples registros de inquéritos e ações penais cujo deslinde é incerto. 9. Não há falar em ofensa aos princípios da individualização da pena ou da igualdade material, pois o texto constitucional, ao ordenar que ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, vedou que a existência de acusação pendente de análise definitiva fosse utilizada como critério de diferenciação para fins penalógicos. 10. (....) 13. Recurso especial provido.” (REsp n. 1.977.180/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022.) Assim, reduziu a pena no patamar de 2/3 (dois terços) em razão da aplicação do art. 33, § 4º, da Lei nº 11343/2006, resultando a pena definitiva em 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão a ser cumprida em regime inicial aberto e pagamento de 222 (duzentos e vinte e dois) dias multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época. Por força do art. 44, § 2º, do CP, substituo a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos a serem definidas pelo Juízo da Execução. Mantenho, ainda, o direito de o réu recorrer em liberdade somente por esse processo, pois o cumprimento de sanção penal no regime mais favorável é incompatível com o cárcere preventivo. DO APELO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO O Ministério Público requer a reforma da sentença, para condenar os apelados às penas dos arts. 33, caput c/c art. 35, ambos da Lei 11.343/06 (tráfico de drogas e associação para o tráfico). Consta na denúncia que no dia 13/07/2020, no distrito de Arraial D’Ajuda, situado em Porto Seguro/BA, os réus transportavam pouco mais de 03kg de cocaína no interior do veículo abordado pelos policiais. Realmente a materialidade delitiva do crime de tráfico de drogas restou comprovada, conforme auto de prisão em flagrante (ID 35909572 – fls. 01/19); auto de exibição e apreensão (ID 35909572– fl. 08); laudo de constatação (ID 35909572 – fl. 09) e laudo pericial definitivo (ID 35909906). A autoria também é incontroversa, diante das declarações dos policiais militares prestadas em Juízo: “Que se recorda da prisão dos acusados; que estavam na balsa que avistou um veículo logo a frente realizando algumas manobras bruscas que levantou suspeita; que acompanhou o veículo; que tinha um casal dentro do veículo, procedida a abordagem foi encontrado o material (...); que o rapaz era o condutor; que eles se identificara como casal; que não sabe a quantidade, mas diz que

era semelhante a cocaína; que levou o material para fazer o teste e foi comprovado que uma parte era cocaína (...)" (Depoimento da testemunha de acusação – PM Fredson Viana dos Santos – gravação audiovisual) "(...) que alegaram que era material para limpeza de piscina; que tinha muita droga e um saco de mistura; que primeiro foi dito que era material de piscina e posteriormente foi dito que era para ser entregue para alguém em Arraial (...)" (Depoimento da testemunha de acusação – PM Thiago Rodrigues Freitas – gravação audiovisual) Cumpre salientar, ainda que, para configuração do crime de tráfico de drogas não é exigida prova do flagrante do comércio ilícito, devendo-se considerar os elementos indiciários, tais como as circunstâncias da prisão que evidenciam a atitude delituosa, sendo que a droga foi encontrada no interior do veículo conduzido pelo ora apelante. No entanto, não restou comprovado que a apelada Suzana Trabuço de Oliveira concorreu para o crime de tráfico de drogas, devendo ser mantida a absolvição da mesma nos termos da sentença recorrida, vez que se exige a certeza não somente do fato delituoso, mas também da autoria, o que não houve in casu. Nesse diapasão, milita em favor da recorrida o princípio do "in dubio pro reo". No que concerne ao tipo previsto no art. 35 da Lei nº 11343/2006 (associação para o tráfico), para sua caracterização é necessário o vínculo estável e de caráter permanente entre pelo menos dois agentes como o intuito de comercialização de drogas ilegais, in casu não restou comprovado o "animus" associativo entre eles. Logo, as provas carreadas aos autos são suficientes somente para embasar a condenação de Everton pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, devendo ser mantida a absolvição de ambos no que tange ao art. 35, da Lei nº 11343/2006. Diante do exposto, voto pelo conhecimento e improvimento do apelo do Ministério Público e pelo conhecimento e parcial provimento do apelo de Everton Evangelista dos Santos, redimensionando a pena definitiva para 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão a ser cumprida em regime inicial aberto e pagamento de 222 (duzentos e vinte e dois) dias multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época. Substituindo-se, ainda, a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos a serem definidas pelo Juízo da Execução. Salvador/BA, 15 de dezembro de 2022. Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator A01-BM