

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000271-81.2021.8.05.0110 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LEANDRO FEITOSA DE ARAUJO Advogado (s): JOAO HENRIQUE OLIVEIRA DE CARVALHO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO PENAL, PROCESSUAL PENAL E LEI ANTIDROGAS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. RECORRENTE CONDENADO À PENA DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, SENDO-LHE CONCEDIDO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. 1. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO PARA A CONDENACÃO. INOCORRÊNCIA. PROVAS ROBUSTAS DA AUTORIA DELITIVA. TESTEMUNHAS QUE APONTAM DE FORMA INEQUÍVOCA O APELANTE COMO O AUTOR DO CRIME. MATERIALIDADE DELITIVA CONSUBSTANCIADA NO AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO, NO AUTO DE CONSTATAÇÃO PRÉVIA, NO LAUDO DE EXAME PERICIAL DEFINITIVO E NOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS POR POLICIAIS. PRECEDENTES. SUFICIENTE CONVICÇÃO FORMADA DURANTE AMBAS AS FASES DA PERSECUÇÃO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTESTÁVEIS. 2. PRETENSÃO DE REANÁLISE DA DOSIMETRIA. 2.1. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. PREJUDICADO. PENA-BASE QUE JÁ FOI APLICADA NO MÍNIMO LEGAL PELA MAGISTRADA SENTENCIANTE. 2.2. REQUERIMENTO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI 11.343/2006, NO PATAMAR MÁXIMO DE 2/3 (DOIS TERÇOS). ACOLHIMENTO. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA, ALIADA À INEXISTÊNCIA DE CONDENACÃO TRANSITADA EM JULGADO EM DESFAVOR DO APELANTE, QUE PERMITEM A REDUÇÃO PRETENDIDA. APLICAÇÃO DA REFERIDA CAUSA DE DIMINUIÇÃO EM SUA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3 (DOIS TERÇOS). PENA DEFINITIVA ALTERADA PARA 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E 166 (CENTO E SESENTA E SEIS) DIAS-MULTA. MANUTENÇÃO DA DOSIMETRIA NA FORMA ESTABELECIDADA PELA SENTENÇA VERGASTADA NOS DEMAIS PONTOS. 3. PLEITO DE ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA ALTERADO PARA O ABERTO, DIANTE DO QUANTUM DE PENA DEFINITIVAMENTE FIXADO PARA O RÉU, NOS TERMOS DO ART. 33, § 2º, ALÍNEA C, DO CP. 4. PLEITO DE CONVERSÃO DA REPRIMENDA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, NOS TERMOS DO ART. 44, § 2º, DO CP, DIANTE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. 5. PLEITO DE REALIZAÇÃO DA DETRAÇÃO PENAL. PREJUDICADO. CONSIDERANDO-SE QUE O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA CORPORAL JÁ FOI ALTERADO PARA O ABERTO, A RELIZAÇÃO DA DETRAÇÃO, NA FORMA DELINEADA NO ART. 387, § 2º, DO CPP, NÃO TRARÁ CONSEQUÊNCIAS PARA O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA IMPOSTA AO APELANTE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes Autos de Apelação Criminal nº 8000271-81.2021.8.05.0001, oriundos da Vara Crime da Comarca de Irecê, que tem como Apelante Leandro Feitosa de Araújo e, como Apelado, o Ministério Público. Acordam os Desembargadores componentes da 2ª Turma da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia em conhecer e dar parcial provimento ao recurso, de acordo com o voto do Relator. JUIZ CONVOCADO PAULO SÉRGIO BARBOSA DE OLIVEIRA 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, 3 de Fevereiro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000271-81.2021.8.05.0110 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª

Turma APELANTE: LEANDRO FEITOSA DE ARAUJO Advogado (s): JOAO HENRIQUE OLIVEIRA DE CARVALHO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Cuida-se de Apelação interposta por Leandro Feitosa de Araújo em face da r. Sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da Vara Crime da Comarca de Irecê, a qual julgou procedente a Denúncia de fls. 01/03 para condenar o Recorrente pela prática do delito capitulado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Consta dos Autos que, em 05/01/2021, por volta das 20:30h, na Travessa Eliodoro Andrade Moitinho, s/n, Bairro São José, no Município de Irecê, o Denunciado foi flagrantado na posse de 63 (sessenta e três) porções de cocaína e 01 (uma) pedra da mesma substância, com massa bruta total de aproximadamente 50g (cinquenta gramas). Narrou o ilustre representante do Parquet em sua preambular acusatória que, no dia dos fatos, policiais militares realizavam ronda de rotina na referida localidade, quando avistaram o Denunciado em atitude suspeita, em frente a uma residência, o que motivou a realização da abordagem. Noticiou que os policiais militares, ao realizarem as diligências de praxe, encontraram em poder do Denunciado 05 (cinco) porções de cocaína e o valor de R\$ 54,65 (cinquenta e quatro reais e sessenta e cinco centavos). Em seguida, ao ser perguntado onde residia, o Denunciado respondeu que residia naquela mesma Travessa Eliodoro Andrade Moitinho e, após ser conduzido até o local, autorizou a entrada dos policiais em sua residência. Na sequência, após realização de buscas, os policiais militares encontraram mais 58 (cinquenta e oito) porções de cocaína, 01 (uma) pedra de cocaína, 01 (uma) balança de precisão, 01 (uma) máquina de passar cartão de crédito, além de 01 (um) aparelho telefônico da marca Samsung e 01 (um) carregador para celular. Acrescentou que o Denunciado também fora preso em flagrante no dia 24/11/2020, por transportar, com fim de comercialização, 20 (vinte) porções de cocaína dentro de uma embalagem de Vitamina C, em desacordo com determinação legal ou regulamentar (APF nº 8001950-53.2020.8.05.0110). O Ministério Público requereu, assim, a condenação do Réu nas penas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Ultimada a instrução criminal e apresentadas as alegações finais pelas partes envolvidas, sobreveio a sentença (id. 18722603), por meio da qual o Recorrente foi condenado à pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade. Irresignada, a defesa interpôs o presente recurso (id. 18722612), pleiteando a absolvição, sob o argumento de que inexistiria prova robusta capaz de proporcionar juízo de certeza quanto à autoria delitiva. Subsidiariamente, pugnou pela redução da pena-base para o mínimo legal, bem como pela aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, no percentual máximo de 2/3 (dois terços). Pleiteou, também, a substituição da reprimenda corporal por penas restritivas de direitos, bem como a alteração do regime inicial de cumprimento da pena para o aberto, além da realização da detração penal. Em Contrarrazões (id. 18722622), o Órgão Ministerial pugnou pelo improvimento do recurso, com a manutenção do decisum guerreado em todos os seus termos. Os Autos subiram a esta Superior Instância, colhendo-se o Parecer da douta Procuradoria de Justiça (id. 19873747), pelo conhecimento e provimento parcial do Recurso, para que seja aplicado o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, adequando-se o regime prisional e substituindo-se a reprimenda corporal por penas restritivas de direitos. Elaborado o presente relatório, submeto o exame dos Autos ao eminente Desembargador Revisor, para os devidos fins. É o relatório. Salvador, (data registrada

no sistema no momento da prática do ato). Juiz Convocado Paulo Sérgio Barbosa de Oliveira Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000271-81.2021.8.05.0110 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LEANDRO FEITOSA DE ARAUJO Advogado (s): JOAO HENRIQUE OLIVEIRA DE CARVALHO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, e não havendo questões preliminares, passo à análise do mérito recursal. 1. Do descabimento da pretensão absolutória A defesa fustiga inicialmente o decreto condenatório, sob o fundamento de que inexistiria prova robusta capaz de proporcionar juízo de certeza quanto à autoria delitiva, pugnando pela absolvição do Apelante. A referida pretensão não merece ser acolhida. Com efeito, a prova carreada aos autos demonstra, indubitavelmente, a materialidade delitiva, bem como que os atos executórios que culminaram na perpetração do delito descrito na denúncia foram praticados pelo Apelante. A materialidade do delito de tráfico de entorpecentes, previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, restou devidamente comprovada, em razão do Auto de Exibição e Apreensão (id. 18722502, fls. 06), do Auto de Constatação Prévio (id. 18722502, fls. 07), do Laudo Pericial Definitivo (id. 18722502, fls. 22), e do Boletim de Ocorrência lavrado pela Autoridade Policial (id. 18722502, fls. 23/26), que informam a natureza e quantidade da droga apreendida – aproximadamente 50g (cinquenta gramas) da substância entorpecente benzoilmetilecgonina (cocaína), dividida em 63 (sessenta e três) porções, na forma de pó, e 01 (uma) porção, na forma de pedra, acondicionadas em embalagens plásticas de cores preta e branca, – que está enquadrada dentre aquelas de uso proscrito no Brasil. Ressalte-se que o Parquet, em sua exordial acusatória, narrou inicialmente que o Denunciado foi flagrado na posse de 63 (sessenta e três) porções de cocaína e 01 (uma) pedra da mesma substância, totalizando a massa bruta de 51,32g (cinquenta e um gramas e trinta e dois centigramas). Entretanto, verifica-se, após detida análise dos fólios, que o Auto de Exibição e Apreensão e os Laudos Periciais (id. 18722502, fls. 06, 07 e 22) não especificam a quantidade da droga apreendida em poder do Apelante, sendo que o quantativo da substância entorpecente somente foi referido no Boletim de Ocorrência anexado ao Inquérito Policial (id. 18722502, fls. 23/26), no qual consta que a droga apreendida em poder do Apelante apresenta massa bruta total aproximada de 50g (cinquenta gramas), quantidade esta que será utilizada para fins do presente julgamento. No que tange à autoria, esta também restou devidamente demonstrada, mormente pelos depoimentos das testemunhas, durante ambas as fases da persecução penal (id. 18722502, fls. 04/05, e links da audiência realizada pela plataforma Lifesize disponibilizados nos Autos – id. 18722582 e id. 18722583), não havendo que se falar em dúvidas acerca da sua comprovação. Consoante acima narrado, o Recorrente foi preso em flagrante (id. 18722502), na posse de 63 (sessenta e três) porções de cocaína e 01 (uma) pedra da mesma substância, após ronda de rotina realizada por policiais militares na Travessa Eliodoro Andrade Moitinho, Bairro São José, no Município de Irecê. Embora tenha o Apelante tentado se eximir de sua responsabilidade, aduzindo que a droga encontrada em seu poder seria para uso próprio, tal argumento não deve prevalecer, pois em dissonância com as demais provas coligidas nos Autos. Conforme se observa dos Autos, os policiais militares responsáveis pelo flagrante, em depoimentos prestados na fase inquisitorial (id. 18722502, fls. 04/05), afirmaram que o Recorrente foi surpreendido trazendo consigo 63 (sessenta

e três) porções de cocaína e 01 (uma) pedra da mesma substância. In casu, os policiais militares confirmaram em Juízo os seus depoimentos prestados na fase inquisitorial, afirmando que a substância entorpecente acima descrita foi encontrada em poder do Apelante, tendo o policial Leandro Santos Lima (SGT/PM), inclusive, afirmado que o Recorrente confessou, no momento da apreensão, que tinha adquirido o entorpecente apreendido com a finalidade de comercializá-lo, sendo os respectivos depoimentos coerentes, não tendo havido nenhuma contradição a ensejar qualquer dúvida acerca de sua veracidade, senão veja-se: Depoimento da testemunha Leandro Santos Lima (SGT/PM) em Juízo (consoante transcrição efetuada pela magistrada a quo na sentença de id. 18722603): "(...) Que patrulhavam o Bairro São José, quando avistaram o acusado em atitude suspeita, realizaram a abordagem e encontraram com o acusado 5 ou 7 papелotes de cocaína; que, ao ser questionado, o acusado afirmou que havia mais entorpecentes em sua residência, no interior de uma caixa de sapatos localizada embaixo de uma cama; que o próprio acusado pegou a droga e mostrou aos policiais; que encontraram balança de precisão, celular e dinheiro; que salvo engano, o acusado afirmou que estava devendo e havia pegado o entorpecente com o intuito de comercializar; que não se recorda a quantidade exata de papелotes que estavam no interior da caixa de sapatos, mas acredita que havia 50 ou 60 papелotes de cocaína; que não é comum abordarem usuários de drogas com essa quantidade de papелotes de cocaína, normalmente usuários são abordados com 2 ou 3 porções de entorpecente, uma quantidade maior caracteriza tráfico de drogas; que adentrou à residência com autorização do acusado; que encontraram uma quantidade de entorpecentes em poder do acusado durante a abordagem na rua; (...) que acredita que a diligência ocorreu às 19h00; que o acusado foi abordado em frente a sua residência, havia uma motocicleta parada em frente ao imóvel; que havia uma moça na residência, porém o acusado assumiu a propriedade do entorpecente e informou que a moça não tinha nada a ver com a situação; que não conhecia o acusado anteriormente ao fato; que não tem nenhuma informação sobre o acusado integrar organizações criminosas.(...)" – Grifos do Relator Depoimento da testemunha Rafael Batista Cabral (CB/PM) em Juízo (consoante transcrição efetuada pela magistrada a quo na sentença de id. 18722603): "(...) Que realizavam rondas, quando avistaram o acusado em atitude suspeita, procederam com a abordagem e encontraram entorpecentes em poder do acusado, "possivelmente cocaína"; que, posteriormente, o acusado conduziu a guarnição até sua residência, no imóvel foi encontrada mais uma quantidade de drogas; que o entorpecente era cocaína, o depoente não sabe informar a quantidade específica, "não era pouca não, muitas trouxinhas"; que o acusado autorizou a entrada da guarnição ao imóvel, o entorpecente foi encontrado no interior de uma caixa de sapatos; que o acusado não ofereceu resistência; que encontraram papелotes de cocaína no bolso do acusado; que o acusado autorizou a entrada da guarnição ao imóvel verbalmente e por escrito; que o acusado estava acompanhado por uma "menina", esta informou que era menor; que liberaram a "menina" após esta informar que era menor e não tinha envolvimento; que o acusado colaborou, informou que realmente havia drogas; que não conhece o acusado de outra oportunidade; que nunca ouviu dizer sobre o acusado.(...)" – Grifos do Relator De outro giro, conforme amplamente confirmado por esta Corte, os depoimentos dos policiais que acompanharam a prisão são plenamente válidos, não se podendo atacar tais declarações pelo simples fato de possuírem esta qualidade. Este é o entendimento pacífico também no STJ, senão vejamos: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO

DUPLAMENTE MAJORADO. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚM. N. 7/STJ. (...) II – Segundo entendimento reiterado desta Corte, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade. (ut, HC 408.808/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 11/10/2017)

III – Agravo regimental a que se nega provimento. ( AgRg no AREsp 1237143/AC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 25/05/2018, STJ) – Grifos do Relator

Por outro lado, o depoimento da testemunha Lavínia Manguiera, no sentido de que a abordagem inicial teria ocorrido no interior da residência do Apelante e que o referido imóvel teria sido invadido pelos policiais militares, deve ser analisado com reservas, pois, além de esta não ter prestado o compromisso de dizer a verdade, por ser companheira do Apelante, as suas declarações não se encontram corroboradas pelos demais elementos probatórios colhidos nos Autos, em especial pelos depoimentos testemunhais e pelo Termo de Autorização de Busca, no qual o próprio Apelante autoriza, por escrito, o ingresso dos policiais militares em sua residência (id. 18722502, fls. 15). Ademais, as declarações da referida testemunha não descaracterizam os depoimentos dos policiais militares, na medida em que aquela afirma que, no momento da diligência realizada na residência do Apelante, encontrava-se do lado de fora do referido imóvel. Sobreleve-se que o Apelante, embora tenha negado a prática delitiva em Juízo, não trouxe nenhum elemento que corroborasse as suas assertivas, encontrando-se estas dissociadas dos demais elementos de prova trazidos aos Autos, a exemplo dos depoimentos testemunhais, do Auto de Exibição e Apreensão (id. 18722502, fls. 06), do Auto de Constatação Prévio e do Laudo de Exame Pericial Definitivo (id. 18722502, fls. 22), senão veja-se: Interrogatório do Apelante em Juízo (consoante transcrição efetuada pela magistrada a quo na sentença de id. 18722603): “(...) Que não confirma os fatos narrados na denúncia; que foi abordado no interior do imóvel; que bateram forte à porta, o interrogado foi atender, porém antes de este conseguir abrir a porta os policiais invadiram; que não permitiu a entrada dos policiais; que confirma ser o proprietário da cocaína; que a balança de precisão foi “plantada”; que assume a propriedade da droga, é usuário, trabalhou durante a semana e ao receber o pagamento comprou o entorpecente para seu consumo; que é viciado, pegou a droga para consumir; que comprou essa quantidade expressiva de cocaína porque usa frequentemente, pegou uma quantidade para ficar em casa sossegado; que não conhecia os policiais que realizaram a abordagem; que não é inimigo dos policiais; que não sabe dizer o motivo da conduta dos policiais; que assume a propriedade da droga, é usuário, não é traficante, “a droga é minha, eu sei disso que é minha”; que a balança de precisão não é de sua propriedade; que reside sozinho no local, porém Lavínia passava algumas noites na residência; que comprou essa quantidade expressiva de cocaína, dois meses após ter sido preso com entorpecentes, porque foi “motivado pela droga”, seu pensamento era de usar drogas; que não é traficante; que o consumo de drogas atrapalhava seu trabalho; que não sabe dizer o policial que praticou a agressão, porém se recorda que este usava óculos; que acredita que foi o primeiro policial a prestar depoimento na presente audiência quem praticou as agressões, “o de óculos do rostinho redondo”, não pode afirmar o autor das agressões, pois os policiais usavam máscara; que não relatou as agressões no momento em que

realizou o exame de corpo de delito, pois sentiu medo dos policiais; (...) que residiu em Salvador de 2014 a 2020; que nunca foi preso em Salvador; que é vítima da ocorrência de roubo que consta em Salvador; que toda essa quantidade de entorpecentes é para consumo pessoal; que não foi agredido com cabo de vassoura; que um dos policiais quebrou o cabo de vassoura na parede com o intuito de intimidar o interrogado; que sofreu um soco "não tão forte" na barriga e uma cotovelada nas costas; (...) que acredita ter sido o primeiro policial a prestar depoimento na presente audiência quem praticou as agressões, pois se recorda que o autor das agressões usava óculos e tinha o rosto arredondado; que o policial usava uma máscara e somente era possível visualizar os olhos, os óculos e a testa; que durante a abordagem os policiais "apalparam", revistaram, a companheira do interrogado; que percebeu "más intenções" na atitude dos policiais do sexo masculino revistarem uma mulher; que não se recorda qual policial revistou sua companheira; que foi abordado no interior da residência; que não autorizou a entrada dos policiais; que a abordagem ocorreu aproximadamente às 20h00; que é proprietário do celular e da cocaína apreendida; que a balança de precisão não é de sua propriedade; que a máquina de cartões de crédito é de propriedade da companheira do interrogado, Lavínia, pois esta comercializa lingerie através do Instagram; que assume a propriedade da quantidade de entorpecentes apreendida, "são todas minha"; que nunca traficou, é usuário de drogas há bastante tempo, usa maconha e cocaína; que não integra nenhum tipo de organização criminosa, nem associação para o tráfico. (...)”

Outrossim, o crime de tráfico, como é consabido, é um crime de atividade essencialmente clandestina, razão pela qual a prova flagrancial do comércio não se torna indispensável, desde que apontada sua ocorrência por outros meios de prova. Em agasalho a este entendimento, colaciona-se a jurisprudência abaixo transcrita: “[...] É firme o entendimento desta Corte Superior de que "o crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento" (AgRg no REsp 1863836/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2020, DJe 14/10/2020, STJ) " Para a caracterização do crime de tráfico de entorpecentes não é necessário que o agente seja surpreendido no exato momento em que esteja fornecendo materialmente a droga a terceira pessoa, bastando a evidência que para fins de mercancia se destina o tóxico encontrado "(TJSP, Ap. 187.915-3/2, 5ª Câmara, j.30.11.1995, rel. Des. Christiano Kunttz, RT 727/478). Para a configuração da traficância basta, portanto, que o agente seja surpreendido portando, trazendo consigo, guardando ou transportando a substância e que os elementos indiciários e as circunstâncias da apreensão evidenciem a atividade delituosa. Ademais, as circunstâncias em que ocorreu o flagrante levam à conclusão de que a substância entorpecente apreendida era reservada à mercancia, mormente considerando-se que, além da droga, também foram apreendidas uma balança de precisão e um máquina de passar cartão de crédito, bem como que um dos policiais ouvidos em Juízo afirmou que o Apelante confessou, no momento do flagrante, que tinha adquirido o material entorpecente com a finalidade de comercializá-lo, além do modo como se encontrava acondicionada a substância entorpecente apreendida – aproximadamente 50g (cinquenta gramas) da substância entorpecente benzoilmetilecgonina (cocaína), dividida em 63 (sessenta e três) porções, na forma de pó, e 01 (uma) porção, na forma de pedra, acondicionadas em embalagens plásticas de cores preta e branca – , evidenciando ser a droga

apreendida destinada ao consumidor final. Apesar de a tese defensiva basear-se na insuficiência de provas para a condenação, o conjunto probatório aponta, de forma uníssona, ter sido o Apelante o autor dos fatos, não havendo nos Autos qualquer prova que possa infirmar tal declaração. Assim, uma vez que todos os elementos probatórios colhidos na investigação policial foram confirmados durante a instrução processual, não havendo qualquer fragilidade ou ausência de lastro probatório apto à condenação, imperiosa se torna a manutenção do decreto condenatório. 2. Da reanálise da dosimetria da pena Em relação à dosimetria da pena, pugna o Apelante pela redução da pena-base para o mínimo legal, bem como pela aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, no percentual máximo de 2/3 (dois terços). Requereu, ainda, a substituição da reprimenda corporal por penas restritivas de direitos, bem como a alteração do regime inicial de cumprimento da pena para o aberto, além da realização da detração penal. A referida pretensão merece prosperar em parte. Analisando a sentença condenatória, no tocante à dosimetria da pena, observa-se que a ilustre Juíza sentenciante fixou a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão, mínimo legal previsto, restando prejudicado o pleito da defesa nesse ponto. No que se refere à segunda fase da dosimetria, diante da inexistência de circunstâncias agravantes e/ou atenuantes, a pena intermediária deve ser mantida em 05 (cinco) anos de reclusão. Já na terceira fase, quanto à aplicação da causa de diminuição estatuída no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006, entendo que o vertente pleito merece prosperar. De fato, é cediço que o reconhecimento da referida causa de redução da pena requer o preenchimento cumulativo dos seus requisitos, quais sejam, ser o réu primário, possuidor de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa. In casu, a Magistrada sentenciante afastou a aplicação da referida minorante por entender que a quantidade e o modo de acondicionamento da droga apreendida demonstrariam a dedicação do Apelante às atividades criminosas. Entretanto, da análise dos Autos, verifico que, além de o modo de acondicionamento da droga apreendida não ter se apresentado fora do usualmente encontrado nas situações de mercancia, a quantidade de droga apreendida em poder do Apelante – aproximadamente 50g (cinquenta gramas) de cocaína – também não se mostra considerável e apta a afastar a aplicação do redutor pretendido pela defesa. Por outro lado, impende ressaltar que, de acordo com o entendimento mais recente adotado por ambas as turmas da Suprema Corte, a utilização de inquéritos policiais e ações penais em andamento como fundamento único para afastar a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 representa ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência ( HC 193457 AgR, Órgão julgador: Segunda Turma, Relator (a): Min. EDSO FACHIN, Julgamento: 17/05/2021, Publicação: 07/06/2021, STF). In casu, após consulta ao sistema SAJ, verifica-se que, embora o Apelante responda à Ação Penal tombada sob o nº 8002935-85.2021.8.05.0110, em curso na Comarca de Irecê, pela suposta prática do delito de tráfico de entorpecentes, ainda não houve sequer a prolação da respectiva sentença de mérito. Ademais, embora conste a existência de condenação em desfavor do Apelante, no bojo da Ação Penal nº 8000272-66.2021.8.05.0110, em curso na Comarca de Irecê, pela suposta prática do delito de tráfico de entorpecentes, não consta dos respectivos Autos digitais qualquer certidão atestando que houve o trânsito em julgado da referida condenação. Dessa forma, não tendo sido comprovado nos Autos que o Apelante se dedica às atividades criminosas, a causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo

33, do Código Penal, deve ser aplicada em seu favor. Sobreleve-se que a referida minorante deverá incidir em seu grau máximo, pois, além de a quantidade da droga apreendida não ter sido expressiva – aproximadamente 50g (cinquenta gramas) de cocaína –, segundo os recentes posicionamentos do STJ ( REsp 1887511/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2021, DJe 01/07/2021), a quantidade da droga apreendida não pode ser utilizada, de forma isolada, para afastar ou modular o mencionado redutor. Assim, aplicando-se o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, no percentual máximo de 2/3 (dois terços), e diante da inexistência de outras causas de aumento e/ou ou diminuição, deve ser fixada a reprimenda definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão. Pelos mesmos fundamentos e em atenção ao princípio da proporcionalidade, deve a pena de multa ser reduzida de 500 (quinhentos) dias-multa para 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. Em relação ao pleito de alteração do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, entendo que o mesmo merece guarida, pois, diante do quantum de pena definitivamente fixado, deve ser alterado o regime inicial de cumprimento da reprimenda corporal para o aberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do CP. No que tange ao pleito de substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos, merece prosperar a referida pretensão, tendo em vista o quantum da pena definitivamente fixado, bem como em razão do preenchimento dos demais requisitos previstos no art. 44 do CP, impondo-se, assim, a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, § 2º, do CP, consistentes em: prestação pecuniária, no valor de um salário mínimo, a ser revertida em favor de entidade assistencial indicada pelo Juízo das Execuções; e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, de preferência em instituição destinada à recuperação de dependentes químicos, a ser especificada pelo Juízo das Execuções. Considerando-se que o regime inicial de cumprimento da reprimenda corporal já foi alterado para o aberto, deixo de realizar a detração, na forma delineada no art. 387, § 2º, do CPP, pois esta não trará consequências para o regime inicial de cumprimento da pena imposta ao Réu. O voto, portanto, é no sentido de conhecer e dar parcial provimento ao recurso, reformando-se a sentença penal condenatória no que concerne à dosimetria da pena, haja vista a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, no percentual máximo de 2/3 (dois terços), de modo a estabelecer a pena definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, alterando-se o regime inicial de cumprimento da reprimenda corporal para o aberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do CP, substituindo-se, ainda, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, mantendo-se a sentença vergastada nos demais termos." Diante do exposto, acolhe esta 2ª Turma da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, o voto através do qual se conhece do Apelo e dá-se parcial provimento ao mesmo, reformando-se a sentença penal condenatória no que concerne à dosimetria da pena, haja vista a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, no percentual máximo de 2/3 (dois terços), de modo a estabelecer a pena definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, alterando-se o regime inicial de cumprimento da reprimenda corporal para o aberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do CP, substituindo-se, ainda, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, mantendo-se a sentença vergastada nos demais termos. Sala das Sessões, em



Tue Jul 22 14:38:50 ~~8020~~54bc5df0f135097cc4be5f59ac1.txt

9

(data registrada no sistema no momento da prática do ato). JUIZ  
CONVOCADO PAULO SÉRGIO BARBOSA DE OLIVEIRA RELATOR 02