

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0502279-09.2018.8.05.0113

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

APELADO: Luan Kelson Rodrigues de Sousa

Advogado (s): IREMAR SILVEIRA SANTOS

ACORDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITO PENAL, PROCESSUAL PENAL E LEI 11.343/2006. APELANTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 28 DA LEI 11.343/2006. PRETENSÃO RECURSAL DE REFORMA DA SENTENÇA, PARA CONDENAR O APELADO NOS TERMOS DA DENÚNCIA (ART. 33 DA LEI 11.343/2006). PROVIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEMONSTRADAS NO CONTEXTO PROBATÓRIO. APREENSÃO DE BALANÇA DE PRECISÃO. VALIDADE DO DEPOIMENTO DAS TESTEMUNHAS MILITARES. PRECEDENTES STJ. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº. 0502279-09.2018.8.05.0113, oriundos da 2ª Vara Crime da Comarca de Itabuna, que tem como apelante o Ministério Público e como apelado Luan Kelson Rodrigues de Sousa. Acordam os Desembargadores componentes da 2ª Turma da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, de acordo com o voto do Relator.

Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato).

Des. João Bôsko de Oliveira Seixas – 2ª Câmara Crime 2ª Turma
Relator
12

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido Por Unanimidade
Salvador, 5 de Setembro de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0502279-09.2018.8.05.0113

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

APELADO: Luan Kelson Rodrigues de Sousa

Advogado (s): IREMAR SILVEIRA SANTOS

RELATÓRIO

"Cuida-se de apelação interposta pelo Ministério Público contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Crime da Comarca de Itabuna, o qual julgou improcedente a denúncia (ID 168208830 – autos de origem) para absolver o recorrido da prática do delito capitulado no art. 33, da Lei 11.343/2006 e desclassificar o fato para a prática do crime inserto no art. 28, caput, caput, da mesma lei, determinando-se a remessa dos autos ao JECRIM.

Narrou o ilustre representante do Parquet em sua preambular acusatória que, em 31/03/2018, por volta das 15h40min, nas imediações da rua Bom Jesus, nº 80, Sarinha Alcantara, Itabuna, o denunciado trazia consigo substâncias entorpecentes destinadas à mercância.

Prosseguiu narrando que, no dia dos fatos, prepostos da Polícia Militar realizavam rondas de rotina pelo bairro Sarinha Alcântara, e, ao trafegarem pela Rua Bom Jesus, visualizaram o denunciado, o qual, ao avistar a guarnição, dispensou um pacote, fato que chamou a atenção dos agentes. Ato contínuo, realizaram revista pessoal, sendo encontrado em posse do acusado 01 (uma) balança de precisão marca ORIGINAL, R\$ 15,00 (quinze reais) e 01 (um) aparelho celular marca SAMSUNG. Ao checar o pacote que o denunciado dispensou, foi encontrada uma quantidade de erva com características de maconha, embalada em um pedaço de plástico de cor amarela, com peso aproximado de 32 (trinta e dois) gramas.

O Ministério Público requereu, assim, a condenação do réu nas penas do artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006.

Ultimada a instrução criminal e apresentadas as alegações finais pelas partes envolvidas, sobreveio a sentença (ID 168208836– autos de origem), absolvendo o apelante da prática do crime de tráfico, desclassificando sua conduta para o quanto disposto no art. 28 da Lei de Drogas, determinando-se a remessa dos autos ao JECRIM.

Irresignado, o Ministério Público interpôs o presente recurso (ID 168208836), pleiteando a condenação do apelado nas penas do art. 33 da Lei 11.343/2006.

Em contrarrazões (ID 168208843 – autos de origem), o apelado pugnou pelo improvimento do recurso.

Os autos subiram a esta Superior Instância, colhendo-se o parecer da douta Procuradoria de Justiça (ID 24540925), pelo conhecimento e provimento do Apelo.

Após o exame destes autos, elaborei o presente relatório e o submeti à apreciação do eminente Des. Revisor, para os devidos fins.

É o relatório.

Salvador/BA, (data do sistema no momento da prática do ato).

Des. João Bôsko de Oliveira Seixas – 2ª Câmara Crime 2ª Turma
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0502279-09.2018.8.05.0113

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

APELADO: Luan Kelson Rodrigues de Sousa

Advogado (s): IREMAR SILVEIRA SANTOS

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, e não havendo questões preliminares, passo à análise do mérito recursal.

1. Da condenação por infração do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Pretende o Ministério Público a reforma da sentença ora vergastada, sob o argumento de que teriam sido reunidas provas suficientes da autoria e materialidade do delito tipificado no art. 33 da Lei 11.343/2006, pugnando pela condenação do apelado.

Tal pretensão merece êxito, como adiante será demonstrado.

Da análise da sentença vergastada, verifica-se que o magistrado sentenciante entendeu por absolver o réu da imputação pela prática do delito de tráfico, afirmando que “o contexto probatório traz sérias dúvidas quanto à autoria de tráfico de drogas, impondo-se a desclassificação do fato para o tipo descrito no art. 28 da lei nº 11.343/2006”.

Entretanto, tal entendimento não deve prevalecer, pois destoante do

conjunto probatório contextualizado nos autos.

Com efeito, a prova carreada aos autos demonstra, indubitavelmente, a materialidade delitiva, bem como que os atos executórios que culminaram na perpetração do delito imputado na denúncia foram praticados pelo apelado. A materialidade foi confirmada pelo Auto de Exibição e Apreensão (ID 168208741, fl. 10 – origem) e Laudo Pericial (ID 168208741, fls. 22/25 – origem), que apontam a apreensão de 32,71g (trinta e dois gramas e setenta e um gramas) de maconha e de uma balança digital.

A autoria restou devidamente comprovada, em razão dos depoimentos das testemunhas militares que efetivaram a prisão do apelado, durante ambas as fases da persecução penal, não havendo que se falar em dúvidas acerca da sua comprovação.

Consoante consta dos autos, no dia 31/03/2018, o apelado, nas proximidades da rua Bom Jesus, ao avistar a guarnição da polícia militar, dispensou um pacote, fato que motivou os policiais a pará-lo e revistá-lo, encontrando com este uma balança digital e, averiguado o pacote descartado, foram encontradas 32g (trinta e dois gramas) de maconha.

Os agentes que efetuaram a prisão do apelado, ao serem ouvidos em juízo, confirmaram suas declarações prestadas na fase policial, em conformidade ao quanto narrado na denúncia, sem que se possa verificar qualquer incongruência em suas afirmações, cujas oitivas encontram-se disponíveis no PJE mídias nos seguintes termos:

Antônio Araújo da Silva (PM): “(...) que participou das diligências; que estavam de ronda de rotina, que aí ao avistar a viatura ele dispensou um pacote e saiu correndo; que ele conseguiu fazer o acompanhamento, que pegou ele ainda com uma balança de precisão na cintura; que o colega que vinha atrás, pegou o pacote; que procuraram mais alguma coisa e fizeram a condução; que ele chegou a visualizar ele dispensando o pacote; que dentro do pacote, na delegacia consultou que era substância aparentemente maconha; que estava com a balança de precisão dentro da cintura mesmo; presa no short; que não lembra se além da balança de precisão foi apreendido com ele dinheiro e celular; se tinha valor, mas que se recorda da balança de precisão e da quantidade de maconha; que ela estava inteira, não estava fracionada; que estava inteira com fita, dessas mais largas, marronzinhas; que não conhecia Luan; que não houve comentários na delegacia de que ele já era envolvido com o tráfico de drogas; que se houve, ele não se lembra; que não tem lembrança também não de quanto pesava essa droga”. Grifos Nossos

Jobson Carvalho Aguiar (PM): “(...) que participou das diligências que resultou na prisão de Luan; que era o comandante da guarnição; que era uma ronda de rotina, no bairro Salinas, acho que na Rua Bom Jesus, se ele não se engana, um indivíduo ao avistar a guarnição ele dispensou um objeto e empreendeu fuga; que aí um dos componentes foi atrás dele, fez a abordagem e encontrou com ele uma balança de precisão; que ele foi verificar o que ele tinha dispensado, uma sacola e encontrou um pedaço de uma substância aparentando ser maconha; que esse pedaço estava inteiro; que não conhecia ele; que não se recorda se ele disse para que era essa droga; que não se recorda se ele falou se tinha envolvimento com o tráfico de drogas”. Grifos Nossos

Josiclei Silva Oliveira (PM): “(...) que participou das diligência que resultou na prisão de Luan; que estavam em ronda pelo Salinas, que

avistaram um indivíduo que dispensou ao avistar a guarnição um pacote; que aí chamou a atenção da guarnição; que ele chegou a visualizar ele dispensando; que o colega também, o comandante, do lado; que o comandante era Jobson Carvalho; que logo o alcançaram e o colega Silva Filho, que foi ouvido aqui, que fez a busca nele, encontrou uma balança de precisão, um celular Samsung e R\$ 15,00 em dinheiro; e o outro colega, encontrou o pacote, que dentro tinha substância aparentemente maconha; um pedaço inteiro; que não lembra se ele chegou a dizer para que era essa droga; que como ele é o motorista da guarnição, os dois colegas que acabam saindo do carro; que não conhecia ele; que não sabe dizer se ele é envolvido com o tráfico de drogas". Grifos Nossos.

Ressalte-se que o recorrido, em juízo, afirmou que é usuário e que estava indo comprar drogas, justificando que estava com a balança porque queria confirmar a pesagem do entorpecente que estava adquirindo para seu uso, como se depreende do teor de seu interrogatório disponibilizado no sistema PJE mídias:

Luan Kelson Rodrigues de Souza (Apelado): "(...) que não foi verdade, não, porque tinham mais de cinco pessoas com ele; que quando rolou a abordagem; que ele é usuário; que aí ele foi lá comprar; que quando ele foi lá comprar, eles já estavam vindo, a guarnição; que ele já estava com um tablete; que ele pediu a balança a seu primo emprestada, que ele trabalha na feira; que ele lhe emprestou; que aí ele foi pesar para ver se estava pagando a quantidade certa; que aí a guarnição estava vindo, que quando lhe abordou, pegou com a balança e o pacotinho; que o pacote estava dentro do canal, que não era dele; que ele comprou, mas que o que ele comprou deu para ele dispensar; mas que não foi esses; que aí eles pegaram esse; que ele dispensou outro; que era menor; que era quatro buchas; que não tinha sido preso antes; (...) que trabalha na Diferencial Motos; que estava trabalhando na São Miguel e saiu em outubro; que na época dos fatos ele trabalhava na São Miguel; que trabalhou lá um ano e um mês; que vai fazer um mês que saiu da São Miguel; que já está trabalhando; que só que não assinou a sua carteira". Grifos nossos

Observa-se, assim, que não há divergência entre os policiais e o recorrido acerca da notícia de terem sido apreendidas droga e uma balança de precisão com o apelado no momento de sua prisão. O que há é a versão divergente do réu quanto à finalidade da droga e à quantidade do entorpecente que teria sido apreendido, uma vez que o apelado disse que trazia apenas um "pacotinho", consistente em "quatro buchas", e não o que foi, de fato, apreendido pelos policiais.

Não parece minimamente crível que o apelado portava uma balança de precisão, justamente na cintura, para conferência da droga que pretendia adquirir, como alega. Ao contrário, no contexto fático ora analisado, tal objeto se afigura claramente um apetrecho utilizado para o fim de comercializar drogas, quando somado ao fato de que o recorrido trazia entorpecentes consigo (como confessou), o que denota envolvimento com a traficância. Aliás, os Tribunais Superiores vem confirmando esse entendimento, veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO

ILEGAL INOCORRENTE. RECURSO DESPROVIDO.

(...) 5. A apreensão de instrumentos geralmente utilizados nas atividades relacionadas ao tráfico de entorpecentes (balança de precisão, embalagens, caderno de anotações), de expressiva quantidade de dinheiro e de elevada quantidade e variedade de drogas evidencia o envolvimento habitual do agente com a narcotraficância.

(...) 7. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC n. 164.024/MG, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 17/6/2022.)

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 reforma da sentença para condenar o réu pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.

Tendo em vista a condenação do réu, passa-se, em seguida, à dosimetria da pena a ser-lhe aplicada, em estrita observância ao disposto no artigo 68, caput, do Código Penal, e artigo 5º, XLVI, da CF/88.

2. Da dosimetria da pena

Na primeira fase da aplicação da reprimenda, analisando as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, verifico:

- 1) a culpabilidade do réu mostrou-se normal à espécie;
- 2) os antecedentes do acusado, é primário;
- 3) não há elementos coletados a respeito de sua conduta social;
- 4) sobre a personalidade do agente, não dispõe este Relator de informações para valorá-la;
- 5) os motivos para o seu comportamento delituoso são inerentes ao tipo;
- 6) as circunstâncias do crime são comuns para o delito em questão, não havendo nada que extrapole os limites do tipo;
- 7) as consequências do delito são desconhecidas, uma vez que não ficou demonstrado o tempo em que o réu comercializava drogas, nem mesmo a proporção do dano causado pela sua conduta ilícita;
- 8) por fim, não há que se falar em comportamento da vítima.

Por conseguinte, considerando-se que nenhuma circunstância judicial foi analisada como desfavorável, a pena-base deve ser estabelecida no mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda fase, reconheço a atenuante da menoridade penal, eis que o agente era menor de vinte e um anos à época do crime, em atenção ao quanto disposto no art. 65, I, do CP. Entretanto, deixo de atenuar a pena em razão da vedação contida na Súmula 231 do STJ, eis que a basilar foi aplicada em seu mínimo, a qual deve ser mantida em 05 (cinco) anos.

Deixo de reconhecer a atenuante da confissão espontânea por considerar que o réu confessou que a droga que trazia consigo era apenas para seu uso e não para a traficância, situação que encontra óbice na Súmula 630 do STJ. Ausentes circunstâncias agravantes, passo à terceira fase da dosimetria. Inexistentes causas especiais de aumento.

Evidenciadas a primariedade, os bons antecedentes, a não dedicação do réu à atividades criminosas e nem à integração em organização criminosa, presente se faz a causa de diminuição inserida no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, motivo pelo qual reduzo a pena intermediária na fração de 2/3 (dois terços), fixando-a definitivamente em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, na

fração de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

À luz do que prevê o art. 33, § 2º, alínea c, do CP, deve ser fixado o regime inicial aberto de cumprimento da reprimenda corporal.

Tendo em vista que a pena aplicada ao condenado foi inferior a 04 anos, em observância ao quanto disposto no art. 44, I, do CP, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, sendo que uma delas deve ser de prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública, preferencialmente voltada para o tratamento de toxicômanos. A outra pena restritiva de direitos e as demais condições devem ser impostas pelo Juízo das Execuções Penais competente.

Não há razão para a decretação da prisão preventiva do apelado, pois, se trata de condenação à pena restritivas de direitos e, além disso, o apelado respondeu ao processo em liberdade, sendo hipótese de ausência dos requisitos exigidos pelo art. 312 do CPP, razões pelas quais deve ser concedido o direito de aguardar o trânsito em julgado em liberdade.

O voto, portanto, é no sentido de conhecer e dar provimento ao apelo, reformando-se a sentença recorrida, para condenar o apelado como incurso nas penas do delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, fixando a pena definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário fixado no mínimo legal, a ser cumprida no regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do CP, a qual substituo por duas penas restritivas de direito, restando mantidos os demais termos da sentença combatida.

Após o julgamento desta Apelação, deve a Secretaria da Segunda Câmara Criminal encaminhar cópia deste acórdão ao Juízo de origem, para que expeça a Carta de Guia devida.

Após o trânsito em julgado, deve a Secretaria providenciar o lançamento do nome do apelado no rol dos culpados, assim como expedir ofícios à CEDEP (art. 809 do CPP) e à Justiça Eleitoral”.

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 e dá-se provimento ao Apelo interposto pelo Ministério Público.

Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato).

Des. João Bôsko de Oliveira Seixas – 2ª Câmara Crime 2ª Turma
Relator