

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0703019-23.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Maurício Oliveira França Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. DESPROVIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTESTES. PROVAS TESTEMUNHAIS INEQUÍVOCAS. DOSIMETRIA. PEDIDO DE REDUÇÃO DA BASILAR AO MÍNIMO LEGAL. DESPROVIMENTO. EXASPERAÇÃO PELA QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. ART. 59 DO CP C/C ART. 42 DA LEI Nº 11.343/06. PLEITO DE INCIDÊNCIA DO § 4º, ART. 33, DA LEI Nº 11.343/06. PROVIMENTO. AÇÕES PENAIS EM CURSO NÃO AFASTAM O TRÁFICO PRIVILEGIADO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. SANÇÃO REDIMENSIONADA E SUBSTITUÍDA, EX OFFICIO, POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PARECER DA D. PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1.Trata-se de recurso de apelação proposto por Maurício Oliveira França, irresignado com a sentença proferida pela M.M. Juíza da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/Ba, Dr.ª Ádida Alves dos Santos, que o condenou à pena de 06 anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, além de 600 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 2. Conforme os autos, no dia 21 de março de 2021, por volta das 08h30min, nas proximidades do conjunto residencial Recanto das Margaridas, bairro Jardim das Margaridas, nesta capital, o denunciado foi flagrantado ao trazer consigo 16 (dezesesseis) porções de maconha, pesando 182,02 gramas; 106 (cento e seis) pinos de cocaína, com peso de 116,27 gramas e 09 (nove) porções de cocaína, pesando 8,79 gramas. 3.Pleito absolutório. Improvimento. Autoria e materialidade inequívocos. Testemunhas convictas e sem contradições. O só fato de serem policiais não os descredenciam da qualidade de testemunhas, principalmente porque assumem o compromisso de dizer a verdade, como qualquer outro cidadão, sob pena da prática de crime. Este é o entendimento do STJ, que encontra ressonância nesta Turma Criminal. 4.Dosimetria. Pedido de redução da basilar ao mínimo legal. Desprovimento. Exasperação fundada na quantidade e natureza das drogas. Art. 59 do CP c/c art. 42 da lei nº 11.343/06. Mantida a pena-base de 06 anos de reclusão e 600 dias-multa. 5.Requerimento de incidência do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Provimento. O julgador singular afastou o tráfico privilegiado em função da existência de outras ações penais em curso. Todavia, consoante entendimento mais recente dos Tribunais Superiores, ações penais sem trânsito em julgado não possuem o condão de afastar a benesse, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência. Aplicação do redutor na fração máxima, uma vez que a quantidade e a natureza da droga já foram consideradas na primeira fase da dosimetria penal. 6.Sanção redimensionada para 02 anos de reclusão e 200 dias-multa. Mantido o regime inicial semiaberto, em função da exasperação das circunstâncias do delito, nos moldes do art. 33, § 3º, do CP. Ex officio, entendo pela substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo juízo das execuções penais. 7.Parecer da d. Procuradoria de Justiça, subscrito pela Dr.ª Cleusa Boyda de Andrade, opinando pelo conhecimento do recurso e manutenção integral da sentença. 8.RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0703019-23.2021.8.05.0001, em que figura como Apelante MAURÍCIO OLIVEIRA FRANÇA e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores componentes da

Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER do recurso e julgá-lo PARCIALMENTE PROVIDO, consoante certidão de julgamento, nos termos do voto condutor. Sala de Sessões, 2022 (data constante da certidão eletrônica de julgamento) DES. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI RELATOR (documento assinado eletronicamente) AC 15 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 5 de Maio de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0703019-23.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Maurício Oliveira França Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO O ilustre Representante do Ministério Público ofertou denúncia de ID 25538899 em face de MAURÍCIO OLIVEIRA FRANÇA, como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06. A acusatória narra o seguinte: "Consta dos autos que no dia 21 de março de 2021, por volta das 08h30min, nas proximidades do conjunto residencial Recanto das Margaridas, bairro Jardim das Margaridas, nesta capital, o denunciado foi flagrantado ao trazer consigo substância de uso proscrito no Brasil, para fins de comércio, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Exsurge do Inquérito Policial que no dia, hora e local supramencionados, durante rondas de rotina, policiais militares avistaram o denunciado aos fundos de um dos prédios do condomínio, em atitude suspeita. Realizada a abordagem e a busca pessoal, foram encontrados em poder do denunciado 16 (dezesesseis) porções de substância com aparência de maconha, 106 (cento e seis) porções de pó com aparência de cocaína, acondicionadas em pinos de plástico incolor, 09 (nove) porções de uma pedra branca semelhante a cocaína, além de 01 (um) aparelho celular. Já se encontra nos autos o Laudo Pericial (2020 00 LC 010081-01), atestando que os materiais apreendidos consistem em maconha, pesando 182,02g (cento e oitenta e dois gramas e dois centigramas), e cocaína, pesando 116,27g (cento e dezesseis gramas e vinte e sete centigramas) e 8,79g (oito gramas e setenta e nove centigramas), substâncias insertas na Portaria 344, de 12 de maio de 1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, e de uso proscrito no país." Auto de prisão em flagrante de ID 25538903 – Pág. 3. Laudo pericial de constatação de ID 25538903 – Pág. 21. Auto de exibição e apreensão de ID 25538903 – Pág. 7. Laudo pericial definitivo de ID 25538936 – Pág. 1, com resultado positivo para "maconha" e "cocaína". Transcorrida a instrução, a d. Juíza da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/Ba, Dr.ª Ádida Alves dos Santos julgou PROCEDENTE a ação para condenar MAURÍCIO OLIVEIRA FRANÇA pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06. A basilar foi fixada em 06 anos de reclusão e 600 dias-multa, à base de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato, sendo esta também a sanção definitiva. Fixou-se o regime inicial semiaberto, negando-se o direito de recorrer em liberdade. Inconformado com a sentença, MAURÍCIO OLIVEIRA FRANÇA apresentou recurso de apelação no ID 25538974, com razões no ID 25538981, requerendo absolvição por falta de provas ou, subsidiariamente, a redução da pena-base ao mínimo legal e a incidência do § 4º, art. 33, da Lei nº 11.343/06. Em contrarrazões de ID 25538986, o Ilustre Parquet manifestou-se pelo conhecimento e total improvimento do recurso. A d. Procuradoria de Justiça, no parecer subscrito pela Dr.ª Cleusa Boyda de Andrade, manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso, conforme ID 26082798. Após o devido exame dos autos, lancei este

relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador, 2022. (data registrada no sistema) DES. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI RELATOR (documento assinado eletronicamente) AC15 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0703019-23.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Maurício Oliveira França Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Conheço do recurso, por estarem presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade. 1. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS A defesa sustenta a inocência do Apelante, arguindo que não há provas suficientes a indicar a certeza da autoria. Todavia, as suas alegações não prosperam, pois um exame dos autos evidencia que há provas robustas de que o Apelante praticou a conduta descrita na exordial. A materialidade está comprovada no auto de exibição e apreensão, no laudo de constatação prévia e no laudo de exame pericial. Ressalte-se que, consoante o auto de exibição e apreensão, as drogas eram variadas e estavam individualizadas, consistindo em 106 pinos plásticos de pó branco, 09 porções de pedras brancas e 16 porções de erva aparentando maconha. As quantidades dos entorpecentes foram descritas no laudo de constatação de ID 25538903 – Pág. 21, consistindo em 182,02 gramas de “maconha”; 116,27 gramas de cocaína em pó e 8,79 gramas de cocaína em forma de pedras. Ao serem ouvidas em juízo, as testemunhas relataram a apreensão das drogas referidas. Assim, não há dúvidas da materialidade delitiva. No que concerne à autoria, esta também é indubitável, consoante os depoimentos harmônicos das testemunhas ouvidas em juízo. A testemunha Noel Martins de Souza, soldado da polícia militar, disse que, em razão do intenso tráfico de drogas na localidade, realizaram uma ronda e, em frente ao conjunto habitacional, visualizaram o Apelante tentando fugir após notar a presença da viatura. Aduziu que ele próprio alcançou o Apelante, que parecia estar com a perna ferida. Realizada a revista pessoal, foi encontrada uma sacola contendo cocaína, mas não se recorda se havia também maconha. Disse que o Apelante não parecia estar sob o efeito de drogas e que informou já ter sido preso anteriormente. (ID 25538939 – Pág. 1 e link de ID 25538942 – Pág. 1). A testemunha Odilon César de Oliveira Reis, subtenente da polícia militar, declarou que se recorda de ter prendido o Apelante durante diligência no Jardim das Margaridas. Disse que, devido ao intenso tráfico de drogas no local, foi realizada uma ronda em comboio, com várias guarnições. Um grupo de homens que estava na rua correu em fuga e a guarnição conseguiu alcançar o Apelante. Disse que o Acusado tinha em seu poder certa quantidade de cocaína e acredita que havia também maconha, mas não tem certeza, em função das várias operações naquele local. Afirmou que o réu foi detido próximo a entrada de um dos prédios daquele condomínio residencial (ID 25538940 – Pág. 1 e links de ID 25538942 – Pág. 1). O Apelante, por sua vez, declarou não serem verdadeiros os fatos descritos na denúncia. Relatou que trazia consigo apenas a quantidade de 05 gramas de maconha, para uso pessoal. Disse que os policiais adentraram na sua residência e fizeram uma busca, mas nada foi encontrado. Sobre a quantidade apresentada na delegacia, declarou que não era de sua propriedade e não sabe a procedência, mas que os policiais carregavam uma bolsa preta quando entraram em sua moradia. (ID 25538941 – Pág. 2). Destarte, as alegações do Apelante são isoladas das demais provas dos autos. Ressalte-se que os depoimentos das testemunhas servem perfeitamente como prova testemunhal do crime. O só fato de serem policiais não os descredenciam da qualidade de testemunhas, principalmente porque assumem o

compromisso de dizer a verdade, como qualquer outro cidadão, sob pena da prática de crime. Este é o entendimento do STJ, que encontra ressonância nesta Turma Criminal. Confira-se: “APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). ABSOLVIÇÃO. DEPOIMENTOS POLICIAIS. CREDIBILIDADE E POSSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVAS. PLEITO DE REFORMA DA DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. DESCABIMENTO. NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. DESCABIMENTO. APELANTE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL PELO MESMO DELITO. EVIDÊNCIA DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Demonstradas de forma inequívoca a autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas, insculpido no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, impossível cogitar-se da absolvição da Acusada. 2. Os depoimentos prestados por policiais provêm de agentes públicos no exercício de suas atribuições. Não podem ser desconsiderados, sobretudo se corroborados pelas demais provas dos autos. 3. O art. 42 da Lei n. 11.343/2006 estabelece que 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. 4. Descabida a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, quando o acusado responde a outros processos criminais, demonstrando a sua dedicação à atividade criminosa. Entendimento do STJ.” (Classe: Apelação, Número do Processo: 0306017-92.2013.8.05.0103, Relator (a): NAGILA MARIA SALES BRITO, Publicado em: 16/07/2021, grifos aditados). Ante todo o exposto, não há dúvidas de que o Apelante praticou uma das condutas previstas no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, pois trazia consigo certa quantidade de substâncias proscritas, restando improvido o pleito absolutório. 2. PEDIDO DE REDUÇÃO DA BASILAR AO MÍNIMO LEGAL Não prospera o pedido do Apelante de redução da pena-base ao mínimo legal, uma vez que a exasperação da pena-base fundou-se em elementos concretos dos autos. Destarte, vale a transcrição de trecho da sentença neste particular: “ (...) O motivo e as consequências do crime são os comuns inerentes ao tipo penal reconhecido. Quanto às circunstâncias, ressalta-se que o réu estava em posse de grande quantidade e variedade de droga, tal seja, 16 (dezesseis) porções de maconha, massa bruta de 182,02g (cento e oitenta e dois gramas e dois centigramas), 106 (cento e seis) porções de cocaína, massa bruta de 116,27g (cento e dezesseis gramas e vinte e sete centigramas) e 09 (nove) porções crack, massa bruta de 8,79g (oito gramas e setenta e nove centigramas). Desta forma, há de se elevar a reprimenda da pena base, dada latente organização e potencialidade de venda. (...)” (ID 25538951 – Pág. 9). Conforme o excerto supra, a elevação da basilar fundou-se na quantidade e na variedade das drogas, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06. Assim, não há o que se reformar. 3. PLEITO DE INCIDÊNCIA DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 Analisando-se a sentença condenatória, verifica-se que o afastamento do tráfico privilegiado não se fundou na quantidade e na variedade de drogas, mas sim na existência de outras ações penais em curso. Confira-se: “Conforme acima pontuado, o acusado responde por furto na 15ª Vara Criminal, autos nº 0149667-33.2009, foi condenado, pelo juízo de primeiro grau, por roubo, nos autos nº 0563901-76.2014, na 9ª Vara Criminal e responde também por roubo nos autos nº 0514323-76.2016 na 13ª Vara Criminal. Por estas razões, tem-se que o réu demonstra comportamento voltado à prática de atividades criminosas, o que deve ser levado em consideração pelo magistrado na análise da possibilidade de

aplicação do redutor do § 4º do artigo 33, vez que os requisitos ali estabelecidos são cumulativos.” (ID 25538951 – Pág. 9). Todavia, o Pleno do STF, ao julgar o RE nº 591.054/SC entendeu que ações penais em curso e inquéritos policiais não são fundamentos idôneos para afastar o tráfico privilegiado. No mesmo sentido, é o entendimento da Quinta e da Sexta Turmas do STJ, conforme se depreende dos seguintes acórdãos a seguir: “PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO. FUNDAMENTO INVÁLIDO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTO ENTRE AS TURMAS. WRITNÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. (...). 2. O Supremo Tribunal Federal tem entendimento de que “A causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal (RE 1.283.996 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020). Posicionamento adotado também pela Sexta Turma deste Tribunal Superior. 3. Habeas corpus não conhecido. Contudo, concedo a ordem, de ofício, para fazer incidir a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo, redimensionando a pena do paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão mais 166 dias-multa, bem como para estabelecer o regime aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a ser definida pelo Juízo de Execução.” (STJ, HC 664.284/ES, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe: 27/09/2021, grifos aditados). “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33. § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AÇÃO PENAL EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PATAMAR MÁXIMO (2/3). POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NÃO PREPONDERANTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Para aplicação da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas, o condenado deve preencher, cumulativamente, os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a pena ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. 2. Conforme firmado pela Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.887.511/SP, a utilização supletiva dos vetores natureza e quantidade de droga para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando estiverem conjugados com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa (DJe 01/07/2021). De toda sorte, no caso, essa questão específica está preclusa para o Parquet, que não impugnou o acórdão prolatado no julgamento das apelações. 3. O mais recente posicionamento de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, em regra, inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem fundamentação idônea apta a respaldar a não aplicação do redutor especial de redução de pena relativa ao reconhecimento da figura privilegiada do crime de tráfico de drogas. 4. (...). 5. (...) 6. (...) 7. (...) 8. Agravo regimental desprovido.” (STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1936058/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 14/09/2021, grifos nossos). Assim, resta provido o pleito de incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Neste diapasão, aplico o redutor na fração máxima, uma vez que a quantidade e a natureza da droga já foram consideradas na primeira fase

da dosimetria penal. Isto posto, a sanção resta redimensionada para 02 (dois) anos de reclusão e 200 (duzentos) dias-multa à base de um trigésimo de salário-mínimo vigente à época dos fatos. 4. REGIME INICIAL Resta mantido o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 3º, do CP, uma vez que as circunstâncias do delito foram valoradas negativamente. 5. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS Ex officio, verifica-se ser recomendável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que o Apelante preenche os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 e incisos do CP. A pena aplicada não supera 04 anos de reclusão e o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça à pessoa. Ademais, o Apelante não é reincidente em crime doloso e não houve desvalor da culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do condenado. Ressalte-se que os motivos do delito não extrapolam à espécie e as circunstâncias demonstram que a substituição aludida é suficiente. Outrossim, a sanção privativa de liberdade resta substituída por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo juízo das execuções penais. 6. CONCLUSÃO Ante todo o exposto, resta CONHECIDO e PARCIALMENTE PROVIDO o presente recurso de apelação. Sala de Sessões, 2022 (data constante da certidão eletrônica de julgamento) DES. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI RELATOR (documento assinado eletronicamente) AC 15