

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0508628-44.2016.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Diego Almeida Santana de Jesus e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRIMEIRO APELANTE. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E DA MENORIDADE COMO ATENUANTE GENÉRICA, REDUZINDO-SE A PENA-BASE A UM QUANTUM ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA À SÚMULA 231 STJ. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º. ALBERGAMENTO. RÉU QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO. FUNDAMENTO INVÁLIDO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. TEMA REPETITIVO 1.139 DO STJ. SEGUNDO APELANTE. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. AUTO DE APREENSÃO. LAUDOS PERICIAIS. DEPOIMENTOS HARMÔNICOS E COERENTES DOS POLICIAIS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA ART. 28 DA LEI 11.343/2006. IMPROCEDÊNCIA. FINALIDADE COMERCIAL EVIDENCIADA. PARECER MINISTERIAL NESSE SENTIDO. RECURSO DE DIEGO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DE CRISTIANO CONHECIDO E DESPROVIDO. I – Trata-se de Recurso de Apelação interposto conjuntamente por DIEGO ALMEIDA SANTANA DE JESUS e CRISTIANO DOS ANJOS DIAS, qualificados nos autos, por meio da Defensoria Pública do Estado da Bahia, contra a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que os condenaram pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, respectivamente às penas de 05 (cinco) anos de reclusão em regime inicial semiaberto e 500 (quinhentos) dias-multa, esta última no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, e de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 165 (cento e sessenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, e concedendo-lhes o direito de recorrer em liberdade. II – Consoante se extrai da exordial acusatória, “Depreende-se dos autos de inquérito policial que, no dia 05 de janeiro 2016, por volta das 21h20min, na Rua Beira Rio, Bairro Arenoso, nesta capital, policiais militares prenderam, em flagrante delito, Diego Santana de Jesus e Cristiano dos Anjos Dias, ora denunciados, por trazerem consigo drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA 7ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ASSISTÊNCIA DA CAPITAL Infere-se que, no referido dia, policiais militares, a bordo da viatura de prefixo 2.3306, estavam em ronda de rotina, na Avenida Beira Mar, Bairro Arenoso, nesta capital, quando avistaram um grupo de indivíduos, que, a perceber a presença da guarnição, empreendeu fuga. Contudo, após perseguição, os ora denunciados foram alcançados. Durante a revista pessoal, foram encontrados, com o denunciado DIEGO, 21 (vinte e um) pinos de uma substância semelhante à cocaína, com massa bruta de 14,34g (quatorze gramas e trinta e quatro centigramas), acondicionadas em microtubos plásticos, bem como uma quantia de R\$ 14,00 (quatorze reais). Já, com o denunciado CRISTIANO, foram encontradas 13 (treze) pedras de “crack”, pesando 1,56g (um gramas e cinquenta e seis centigramas), 01 (uma) “trouxinha” de uma substância análoga à maconha, com massa bruta de 9,18g (nove gramas e dezoito centigramas), bem como uma quantia de R\$ 20,00 (vinte reais), tudo conforme auto de exibição e apreensão de fl. 07 e laudo de constatação de fl. 13. Em interrogatório extrajudicial, o inculpado CRISTIANO negou a prática delitativa porém, o denunciado DIEGO confessou a propriedade das drogas, bem como a prática da mercancia

ilícita, informando que comprara as drogas em mãos de uma pessoa, conhecida como “Cabeludo”, traficante do Bairro do Arenoso. Salientou que vendia a cápsula de cocaína por R\$ 20,00 (vinte reais) e a pedra de crack por R\$ 10,00 (dez reais), ressaltando que o denunciado CRISTIANO lhe fazia companhia na venda das drogas. O laudo de Constatação (fl. 13) concluiu ser a substância apreendida, efetivamente, cocaína; esta substância é presente na Lista F1 (Substâncias Psicotrópicas de uso proscrito no Brasil), da Portaria 344/98, da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde. Foi também positivo o resultado para a substância Cannabis Sativa, – 9 tetrahydrocannabinol, presente na Lista F2 (Substâncias Psicotrópicas de uso proscrito no Brasil), da Portaria 344/98, da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde. Consoante, as: natureza, quantidade e forma de acondicionamento das drogas, bem como as circunstâncias da prisão em flagrante, comprovam que o entorpecente apreendido se destinava a mercancia ilícita. Desse modo, encontram-se os Denunciados, na forma dos artigos 29 e 69 do Código Penal, incursos nas iras dos artigos 33, caput, e 35, da Lei nº 11.343/2006.”.

III – DIEGO ALMEIDA SANTANA DE JESUS requer, em síntese: a) a aplicação da atenuante genérica da confissão e da menoridade relativa, redimensionando-se a pena base aquém do mínimo legal; b) a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06; e c) a conversão da pena em restritivas de direitos. CRISTIANO DOS ANJOS DIAS, requer, em síntese: a) absolvição por insuficiência probatória; b) seja desclassificado o tráfico para o delito de posse de drogas para uso próprio. IV – Analisando-se o recurso de DIEGO ALMEIDA SANTANA DE JESUS, no que se refere ao pleito de aplicação das atenuantes, tem-se que a menoridade relativa do Apelante à época do caso concreto (artigo 65, I do Código Penal), bem como a confissão espontânea (artigo 65, III, d do Código Penal) já foram reconhecidas pelo nobre julgador primevo; contudo, deixou-se de aplicá-las, em atenção à Súmula 231 do STJ, que não permite que circunstâncias atenuantes reduzam a pena aquém do mínimo legal. Portanto, em que pese a argumentação do Apelante, improcede o pleito de aplicação da atenuante da confissão espontânea e da menoridade relativa, tendo em vista a impossibilidade de fixação da pena aquém do mínimo legal, na segunda fase da dosimetria, em estrita observância ao enunciado da Súmula 231 do STJ, à qual foi atribuída repercussão geral, vinculando os Tribunais Pátrios ao entendimento sumulado. V – No que concerne à ação penal em curso, mencionada pela Magistrada, para deixar de aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 a DIEGO ALMEIDA SANTANA DE JESUS, faz-se necessário registrar que não é possível utilizar tal circunstância para inferir a dedicação do Recorrente a atividades criminosas, uma vez que se trata de ato pendente de definitividade, consoante tese já fixada pela Corte Cidadã, por meio do Tema Repetitivo n.º 1.139, no bojo do Recurso Especial 1.977.027PR, julgado em 10/08/2022. VI – Em homenagem aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e individualização da pena, aplica-se a minorante em 2/3 (dois terços), uma vez que, embora a droga tenha natureza lesiva, a quantidade não foi considerável 21 (vinte e um) pinos de uma substância semelhante à cocaína, com massa bruta de 14,34g (quatorze gramas e trinta e quatro centigramas), bem como a ausência de variedade dos psicoativos expostos ao comércio, constando dos autos que o Recorrente comercializava apenas cocaína, razão pela qual aplico o redutor na fração máxima. VII – Analisando-se o recurso de CRISTIANO DOS ANJOS DIAS, inviável se faz o pleito absolutório. A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente comprovadas nos autos, sobretudo pelo laudo

definitivo e laudo de constatação, auto de exibição e apreensão, testemunhos colhidos em juízo, o interrogatório do corréu que confessou os fatos imputados na denúncia, bem como pelos depoimentos dos policiais que realizaram a apreensão, em flagrante, das drogas em poder do ora Apelante. VIII – Ressalte-se que os agentes policiais foram uníssonos em afirmar a materialidade e a autoria do crime cometido pelo Recorrente, demonstrando, inclusive, a diversidade, o fracionamento e a forma de acondicionamento das substâncias ilícitas apreendida, além de salientar que ambos estavam em um ponto de drogas e confessaram a prática mercantil quando detidos. IX – Apesar da negativa de autoria por parte do Apelante, é preciso destacar que as declarações dos agentes policiais, servidores que possuem fé pública, gozam de presunção de veracidade, sendo plenamente aptas a embasar uma condenação, mormente quando consentâneos com os demais elementos de prova dos autos. Precedentes. Nesse ponto, não há que se cogitar que os agentes policiais teriam falseado a verdade, atribuindo aos réus a posse das drogas apreendidas para venda, uma vez que não constam dos autos qualquer elemento que indicasse que os policiais e os recorrentes tivessem qualquer relação preexistente. X – Por outro lado, as circunstâncias da apreensão da droga inviabilizam a pretendida desclassificação da conduta para a posse destinada a consumo pessoal. In casu, restou comprovado que a diversidade das drogas apreendidas e a forma de armazenamento/fracionamento, associadas às demais circunstâncias da prisão em flagrante, realizada em um ponto de venda de drogas, além dos depoimentos firmes e harmônicos dos agentes policiais, são elementos significativos que evidenciam o comércio de entorpecentes. XI – Parecer ministerial pelo provimento parcial do recurso de DIEGO e pelo desprovimento do recurso de CRISTIANO. XII – Recurso de DIEGO ALMEIDA SANTANA DE JESUS CONHECIDO e PARCIALMENTE PROVIDO. Recurso de CRISTIANO DOS ANJOS DIAS CONHECIDO e DESPROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº 0508628-44.2016.8.05.0001, em que figuram, como Apelantes, DIEGO ALMEIDA SANTANA DE JESUS e CRISTIANO DOS ANJOS DIAS, e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal Segunda Turma Julgadora do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de DIEGO ALMEIDA SANTANA DE JESUS, redimensionando a pena definitiva imposta ao Apelante para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato delituoso, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem determinadas pelo Juízo de Execuções Penais, além de CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso de CRISTIANO DOS ANJOS DIAS, mantendo incólume a sentença vergastada em todos os seus termos, e assim o fazem pelas razões que integram o voto do eminente Desembargador Relator. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 11 de outubro de 2022. PRESIDENTE DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA BMS07 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 11 de Outubro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0508628-44.2016.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Diego Almeida Santana de Jesus e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO

ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto conjuntamente por DIEGO ALMEIDA SANTANA DE JESUS e CRISTIANO DOS ANJOS DIAS, qualificados nos autos, por meio da Defensoria Pública do Estado da Bahia, contra a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que os condenaram pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, respectivamente às penas de 05 (cinco) anos de reclusão em regime inicial semiaberto e 500 (quinhentos) dias-multa, esta última no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, e de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 165 (cento e sessenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, e concedendo-lhes o direito de recorrer em liberdade. Consoante se extrai da exordial acusatória, "Depreende-se dos autos de inquérito policial que, no dia 05 de janeiro 2016, por volta das 21h20min, na Rua Beira Rio, Bairro Arenoso, nesta capital, policiais militares prenderam, em flagrante delito, Diego Santana de Jesus e Cristiano dos Anjos Dias, ora denunciados, por trazerem consigo drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA 7ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ASSISTÊNCIA DA CAPITAL Infere-se que, no referido dia, policiais militares, a bordo da viatura de prefixo 2.3306, estavam em ronda de rotina, na Avenida Beira Mar, Bairro Arenoso, nesta capital, quando avistaram um grupo de indivíduos, que, a perceber a presença da guarnição, empreendeu fuga. Contudo, após perseguição, os ora denunciados foram alcançados. Durante a revista pessoal, foram encontrados, com o denunciado DIEGO, 21 (vinte e um) pinos de uma substância semelhante à cocaína, com massa bruta de 14,34g (quatorze gramas e trinta e quatro centigramas), acondicionadas em microtubos plásticos, bem como uma quantia de R\$ 14,00 (quatorze reais). Já, com o denunciado CRISTIANO, foram encontradas 13 (treze) pedras de "crack", pesando 1,56g (um grama e cinquenta e seis centigramas), 01 (uma) "trouxinha" de uma substância análoga à maconha, com massa bruta de 9,18g (nove gramas e dezoito centigramas), bem como uma quantia de R\$ 20,00 (vinte reais), tudo conforme auto de exibição e apreensão de fl. 07 e laudo de constatação de fl. 13. Em interrogatório extrajudicial, o inculpado CRISTIANO negou a prática delitativa porém, o denunciado DIEGO confessou a propriedade das drogas, bem como a prática da mercancia ilícita, informando que comprara as drogas em mãos de uma pessoa, conhecida como "Cabeludo", traficante do Bairro do Arenoso. Salientou que vendia a cápsula de cocaína por R\$ 20,00 (vinte reais) e a pedra de crack por R\$ 10,00 (dez reais), ressaltando que o denunciado CRISTIANO lhe fazia companhia na venda das drogas. O laudo de Constatação (fl. 13) concluiu ser a substância apreendida, efetivamente, cocaína; esta substância é presente na Lista F1 (Substâncias Psicotrópicas de uso proscrito no Brasil), da Portaria 344/98, da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde. Foi também positivo o resultado para a substância Cannabis Sativa, - 9 tetrahydrocannabinol, presente na Lista F2 (Substâncias Psicotrópicas de uso proscrito no Brasil), da Portaria 344/98, da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde. Consoante, as: natureza, quantidade e forma de acondicionamento das drogas, bem como as circunstâncias da prisão em flagrante, comprovam que o entorpecente apreendido se destinava a mercancia ilícita. Desse modo, encontram-se os Denunciados, na forma dos artigos 29 e 69 do Código Penal, incursos nas iras dos artigos 33, caput, e 35, da Lei nº 11.343/2006.". Em

prestígio aos preceitos da celeridade e da economia processual, e tendo em vista ali se externar, suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da sentença de ID 33945748, a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Apreciando as imputações da respectiva denúncia, o Julgador Primevo reconheceu a materialidade delitiva e a respectiva autoria, condenando a Apelante às penas definitivas já mencionadas e concedendo-lhes o direito de recorrer em liberdade. Inconformados, os Apelantes, por meio da Defensoria Pública, interpuseram o presente Recurso. DIEGO ALMEIDA SANTANA DE JESUS requer, em síntese: a) a aplicação da atenuante genérica da confissão e da menoridade relativa, redimensionando-se a pena base aquém do mínimo legal; b) a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06; e c) a conversão da pena em restritivas de direitos (ID 33945753). CRISTIANO DOS ANJOS DIAS, requer, em síntese: a) absolvição por insuficiência probatória; b) seja desclassificado o tráfico para o delito de posse de drogas para uso próprio (ID 33945753). Em contrarrazões de ID 34541472, o Ministério Público requereu o conhecimento e desprovimento do recurso. Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça ofertou parecer no sentido de que seja “parcialmente procedente a presente apelação, tão somente para que seja aplicada a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, em seu patamar máximo, em relação ao apelante Diego Almeida Santana de Jesus, readequando-se o quantum de reprimenda definitiva fixada e o regime prisional, inclusive substituindo a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos” (ID 34541472). Com este relato, submeto o exame dos autos ao eminente Des. Revisor, nos termos do artigo 166 do RITJBA. Salvador, 28 de setembro de 2022. DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR BMS07 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0508628-44.2016.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Diego Almeida Santana de Jesus e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Trata-se de Recurso de Apelação interposto conjuntamente por DIEGO ALMEIDA SANTANA DE JESUS e CRISTIANO DOS ANJOS DIAS, qualificados nos autos, por meio da Defensoria Pública do Estado da Bahia, contra a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que os condenaram pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, respectivamente às penas de 05 (cinco) anos de reclusão em regime inicial semiaberto e 500 (quinhentos) dias-multa, esta última no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, e de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 165 (cento e sessenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, e concedendo-lhes o direito de recorrer em liberdade. Consoante se extrai da exordial acusatória, “Depreende-se dos autos de inquérito policial que, no dia 05 de janeiro 2016, por volta das 21h20min, na Rua Beira Rio, Bairro Arenoso, nesta capital, policiais militares prenderam, em flagrante delito, Diego Santana de Jesus e Cristiano dos Anjos Dias, ora denunciados, por trazerem consigo drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA 7ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ASSISTÊNCIA DA CAPITAL Infere-se que, no referido dia, policiais militares, a bordo da viatura de prefixo 2.3306, estavam em ronda de rotina, na Avenida Beira Mar, Bairro Arenoso, nesta capital, quando

avistaram um grupo de indivíduos, que, a perceber a presença da guarnição, empreendeu fuga. Contudo, após perseguição, os ora denunciados foram alcançados. Durante a revista pessoal, foram encontrados, com o denunciado DIEGO, 21 (vinte e um) pinos de uma substância semelhante à cocaína, com massa bruta de 14,34g (quatorze gramas e trinta e quatro centigramas), acondicionadas em microtubos plásticos, bem como uma quantia de R\$ 14,00 (quatorze reais). Já, com o denunciado CRISTIANO, foram encontradas 13 (treze) pedras de “crack”, pesando 1,56g (um gramas e cinquenta e seis centigramas), 01 (uma) “trouxinha” de uma substância análoga à maconha, com massa bruta de 9,18g (nove gramas e dezoito centigramas), bem como uma quantia de R\$ 20,00 (vinte reais), tudo conforme auto de exibição e apreensão de fl. 07 e laudo de constatação de fl. 13. Em interrogatório extrajudicial, o inculpado CRISTIANO negou a prática delitiva porém, o denunciado DIEGO confessou a propriedade das drogas, bem como a prática da mercancia ilícita, informando que comprara as drogas em mãos de uma pessoa, conhecida como “Cabeludo”, traficante do Bairro do Arenoso. Salientou que vendia a cápsula de cocaína por R\$ 20,00 (vinte reais) e a pedra de crack por R\$ 10,00 (dez reais), ressaltando que o denunciado CRISTIANO lhe fazia companhia na venda das drogas. O laudo de Constatação (fl. 13) concluiu ser a substância apreendida, efetivamente, cocaína; esta substância é presente na Lista F1 (Substâncias Psicotrópicas de uso proscrito no Brasil), da Portaria 344/98, da Secretaria de Vigilância Sanitária/ Ministério da Saúde. Foi também positivo o resultado para a substância Cannabis Sativa, – 9 tetrahydrocannabinol, presente na Lista F2 (Substâncias Psicotrópicas de uso proscrito no Brasil), da Portaria 344/98, da Secretaria de Vigilância Sanitária/ Ministério da Saúde. Consoante, as: natureza, quantidade e forma de acondicionamento das drogas, bem como as circunstâncias da prisão em flagrante, comprovam que o entorpecente apreendido se destinava a mercancia ilícita. Desse modo, encontram-se os Denunciados, na forma dos artigos 29 e 69 do Código Penal, incursos nas iras dos artigos 33, caput, e 35, da Lei nº 11.343/2006.”.

DIEGO ALMEIDA SANTANA DE JESUS requer, em síntese: a) a aplicação da atenuante genérica da confissão e da menoridade relativa, redimensionando-se a pena base aquém do mínimo legal; b) a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06; e c) a conversão da pena em restritivas de direitos (ID 33945753). CRISTIANO DOS ANJOS DIAS, requer, em síntese: a) absolvição por insuficiência probatória; b) seja desclassificado o tráfico para o delito de posse de drogas para uso próprio (ID 33945753).

DO RECURSO DE DIEGO ALMEIDA SANTANA DE JESUS I – PLEITO DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE GENÉRICA DA CONFISSÃO E DA MENORIDADE MESMO DIANTE DE CASOS EM QUE APLICAÇÃO DA PENA-BASE SE DÁ NO MÍNIMO LEGAL De saída, faz-se oportuno pontuar que, embora o mérito da ação penal, que ensejou a condenação dos Apelantes, não tenha sido objeto de insurgência por parte de DIEGO ALMEIDA SANTANA DE JESUS, a materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente comprovadas nos autos, merecendo destaque o laudo definitivo e laudo de constatação de fls. 18 e 65/66 (SAJ 1º grau), auto de exibição e apreensão (ID 33945418 – Pág. 7), testemunhos colhidos em Juízo e o interrogatório do mencionado Apelante, que confessou os fatos que lhe são imputados em audiência gravada em meio audiovisual e reduzida a termo (ID 33945736). No que se refere ao pleito de aplicação das atenuantes, tem-se que a menoridade relativa do Apelante à época do caso concreto (artigo 65, I do Código Penal), bem como a confissão espontânea (artigo 65, III, d do Código Penal) já foram reconhecidas pelo nobre julgador primevo; contudo, deixou-se de aplicá-las, em atenção à Súmula 231 do STJ, que não permite que

circunstâncias atenuantes reduzam a pena aquém do mínimo legal. Sem qualquer respaldo a pretensão de redução da pena abaixo do patamar mínimo, tendo em vista o entendimento sedimentado dos Tribunais Superiores. Com efeito, aplica-se o enunciado da Súmula 231 do STJ, que não autoriza a redução da pena abaixo do mínimo legal, in verbis: “Súmula 231: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.” Em face das constantes investidas contra a Súmula, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a sua constitucionalidade, inclusive conferindo-lhe repercussão geral (STF, AgRg no AREsp 1519705/CE, Quinta Turma, Relator Min. LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), Julgado em 08/10/2019; STF, ARE 1092752 AgR, Segunda Turma, Relator Min. EDSON FACHIN, Julgado em 31/05/2019). E como não poderia deixar de ser, no mesmo sentido, é a esmagadora jurisprudência de todos os Tribunais pátrios, a exemplo do aresto colacionado abaixo: Apelação criminal. Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. 1. Pretensão de aplicação da atenuante de confissão espontânea, em ordem a reduzir a pena imposta aquém do mínimo legal – Impossibilidade – Dosimetria da pena – Circunstâncias legais – Atenuantes genéricas, como é o caso da confissão espontânea, que por não integrarem a estrutura do tipo penal, não podem implicar redução da pena abaixo do mínimo estabelecido pelo legislador – Entendimento contrário que implicaria malferimento aos princípios constitucionais da legalidade e da separação de poderes – Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte – Pena privativa de liberdade adequadamente dosada. 1.1. “Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal” (STF, Pleno, RE 597270-Q0-RG, unânime, Peluso). 1.2. “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal” (STJ, súm. 231). 1.3. Por não integrarem a estrutura do tipo penal – nem mesmo por extensão – as atenuantes genéricas, como é o caso da confissão espontânea, não podem implicar redução da pena abaixo do mínimo estabelecido pelo legislador, do mesmo modo que as agravantes não permitem elevação para além do máximo legal. 2. Recurso desprovido. (TJPR, AP. CR.: 0003408-28.2017.8.16.0019. Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal. Relator: Des. RABELLO FILHO, Data do Julgamento: 24/01/2020. Fonte/Data da Publicação: 27/01/2020. (Grifos nossos). Com efeito, apesar do artigo 65 do Código Penal estatuir que as circunstâncias atenuantes “sempre atenuam a pena”, o objetivo da súmula 231 do STJ foi o de evitar que esse dispositivo legal fosse interpretado literalmente, de modo que a reprimenda ficasse aquém da reprovação estabelecida no tipo penal. Entendimento contrário poderia levar o estabelecimento de pena bem abaixo do mínimo legal, como no presente caso, não sendo este o fim visado pelo legislador. Nesse sentido já se manifestaram o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça: HABEAS CORPUS – DOSIMETRIA DA PENA – CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE – PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL – IMPOSSIBILIDADE – JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA . 1. A questão controvertida neste writ – acerca da possibilidade (ou não) da fixação da pena abaixo do mínimo legal devido à presença de circunstância atenuante. 2. Na exegese do art. 65, do Código Penal, “descabe falar dos efeitos da atenuante se a sanção penal foi fixada no mínimo legal previsto para o tipo (HC n 75.726, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 06.12.2998). De acordo com a interpretação sistemática e teleológica dos arts. 59, 67 e 68, todos do Código Penal, somente na terceira fase da dosimetria da pena é possível alcançar pena final aquém do mínimo cominado para o tipo simples ou além do máximo

previsto (...) 5. O fato de o art. 65, do Código Penal, utilizar o advérbio sempre, em matéria de aplicação das circunstâncias ali previstas, para redução da pena-base em patamar inferior ao mínimo legal, deve ser interpretado para as hipóteses em que a pena-base tenha sido fixada em quanto superior ao mínimo cominado no tipo penal. 6. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da impossibilidade de redução da pena aquém do mínimo legal quando houver a presença de alguma circunstância atenuante. 7. Ordem denegada. (STF, Habeas Corpus 93.141/RS, 2ª Turma, Relatora: Min. HELLEN GRACIE, DJe 22.08.2008). (Grifos nossos). HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E MENORIDADE. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231. CONSTRANGIMENTO NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA. 1. A atenuante da confissão espontânea é obrigatória, mas não pode reduzir a pena aquém do mínimo legal. Súmula nº 231. (...) 3. Ordem denegada. (STJ, Habeas Corpus 124.509/SP, 6ª Turma, Relator: Min. VICENTE LIMONGI, DJe 21.09.2009). (Grifos nossos). Portanto, em que pese a argumentação do Apelante, improcede o pleito de aplicação da atenuante da confissão espontânea e da menoridade mantendo-se a pena estabelecida no mínimo legal, tendo em vista a impossibilidade de fixação da pena aquém do mínimo legal, na segunda fase da dosimetria, em estrita observância ao enunciado da Súmula 231 do STJ, à qual foi atribuída repercussão geral, vinculando os Tribunais Pátrios ao entendimento sumulado. II – PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 O juízo primevo não vislumbrou causas de aumento ou diminuição de pena, mantendo a pena privativa de liberdade definitivamente em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, esta última no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato. Ao deixar de aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, a Magistrada trouxe a seguinte fundamentação: “PASSO A DOSAR A PENA. DIEGO ALMEIDA SANTANA DE JESUS Considerando e analisando as circunstâncias judiciais estampadas no artigo 59, do Código Penal, percebe-se que o acusado agiu com culpabilidade normal ao delito. O considero tecnicamente primário, contudo, em consulta ao e-SAJ se verifica que o denunciado possui julgado com condenação perante a 4ª Vara Criminal Proc. 0536349-68.2016.8.05.0001; não há elementos nos autos para atestar a personalidade e conduta social do réu; o motivo do delito foi ditado pela vontade obter lucro fácil e enriquecer-se ilicitamente, o qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do ilícito. Em relação à natureza e a quantidade da substância que o art. 42 da Lei nº. 11.343/06 determina que sejam considerados na primeira etapa da dosimetria da pena também verifico que não é tal que possa aumentar a pena, apenas demonstra não ser para o uso próprio as circunstâncias do crime são normais a este tipo de delito. As consequências, embora graves, já são punidas pela própria normatividade do tipo penal; por fim, anoto que não há como valorar-se o comportamento da vítima, que se trata da coletividade. As substâncias apreendidas se tratam da COCAÍNA na forma de pó. Dentre as substâncias de uso proscrito. A quantidade apreendida foi pequena: 21 (vinte e um) pinos de uma substância semelhante à cocaína, com massa bruta de 14,34g (quatorze gramas e trinta e quatro centigramas), acondicionadas em microtubos plásticos. (...) Deixo de reconhecer a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006, pois os requisitos necessários para a incidência da referida benesse são a primariedade do agente, os antecedentes favoráveis, a não dedicação às atividades criminosas e não inclusão em organização criminosa. No caso, apesar de não poder ser considerado reincidente, o réu responde ao processo acima elencado, com



condenação, não se podendo dizer que não se dedica à atividade criminosa. Ante o exposto, não há como reconhecer a seu favor a figura do "tráfico privilegiado". O STJ tem entendido que a "despeito do trânsito em julgado ser indispensável para a caracterização dos maus antecedentes, no caso da aferição da dedicação do agente às atividades criminosas, o julgador pode formar seu convencimento com os outros elementos concretos extraídos dos autos.". (ID 33945749). (Grifos nossos). No que concerne à ação penal com condenação ainda não transitada em julgado, mencionada pela Magistrada, para deixar de aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, faz-se necessário registrar que não é possível utilizar tal circunstância para inferir a dedicação do Recorrente a atividades criminosas, uma vez que se trata de ato pendente de definitividade, consoante tese já fixada pela Corte Cidadã. Com efeito, em recente Tese Fixada por meio do Tema Repetitivo n.º 1.139, no bojo do Recurso Especial 1.977.027PR, julgado em 10/08/2022, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e concluiu que a existência de inquéritos policiais e ações penais em curso não podem afastar a minorante prevista do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, em razão do princípio da presunção de não-culpabilidade e pela impossibilidade de afirmar peremptoriamente a dedicação a atividades criminosas a partir de atos pendentes de definitividade. Veja-se a tese fixada: "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do artigo 33, parágrafo 4º da lei 11.343/2006." Na ocasião do julgamento, a Min.<sup>a</sup> Relatora Laurita Vaz apontou que todos os requisitos estipulados no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, demandam uma afirmação peremptória dos fatos, de modo que a primariedade e os bons antecedentes só podem ser afastados com base em condenações que sejam definitivas, isto é, com trânsito em julgado. Ressaltou, ainda que, quando ocorre absolvição, anulação do processo ou arquivamento do inquérito, o Acusado tem grande dificuldade de reverter a decisão que afastou a minorante, tendo que valer-se de meios de impugnação autônomos, causando-lhe incontestes prejuízos. Consignou que, no caso da dedicação às atividades criminosas ou integrar grupo criminoso, seria possível a comprovação a partir de elementos de prova: escutas telefônicas, monitoramento ou outros documentos que revelem a habitualidade delitiva, porém de nenhum modo é possível operar, aqui, com base em presunções. Isto porque, trata-se, consoante explicitado no Voto condutor do Acórdão, de utilizar-se da mesma ratio decidendi que orientou a edição do entendimento que embasou a Súmula n.º 444 da Corte Cidadã, a qual veda a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. Nesse ponto, foi ressaltado que tais parâmetros, eis que pendentes de análise definitiva e cujo resultado é incerto, não podem ser utilizados tampouco na terceira fase da dosimetria, para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Confira-se a ementa do julgado: 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 penológicos. 10. Não se deve confundir a vedação à proteção insuficiente com uma complacência diante da atuação insuficiente dos órgãos de persecução penal. É certo que não podem ser criados obstáculos injustificáveis à atuação do Estado na defesa dos bens jurídicos cuja proteção lhe é confiada, todavia isso não legitima a dispensa do cumprimento dos ônus processuais pelos órgãos de persecução penal, não autoriza a atuação fora da legalidade e não ampara a vulneração de garantias fundamentais. Se o Estado-acusador não foi capaz de produzir provas concretas contra o Réu acerca de sua dedicação a atividades criminosas, não pode ele pretender que, ao final, esta gravosa circunstância seja presumida a partir de registros de acusações sub judice. 11. É igualmente equivocada a tentativa de se invocar uma "análise de contexto" para afastar o vício epistemológico existente na adoção de conclusões definitivas sobre fatos a partir da existência de processos sem resultado definitivo. Se outros elementos dos autos são capazes de demonstrar a dedicação a atividades criminosas, não há que se recorrer a inquéritos e ações penais em curso, portanto este argumento seria inadequado. Porém, se surge a necessidade de se invocar inquéritos e ações penais em curso na tentativa de demonstrar a dedicação criminosa, é porque os demais elementos de prova são insuficientes, sendo necessário formular a ilação de que o Acusado "não é tão inocente assim", o que não se admite em nosso ordenamento jurídico. Em síntese, a ilicitude do fundamento, que decorre do raciocínio presuntivo contra o Réu que ele encerra, não se altera em face de outros elementos dos autos. 12. Para os fins do art. 927, inciso III, c.c. o art. 1.039 e seguintes, do Código de Processo Civil, resolve-se a controvérsia repetitiva com a afirmação da tese: "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06". A fim de manter íntegra e coerente a jurisprudência desta Corte, nos termos do art. 926, c.c. o art. 927, § 4.º, do Código de Processo Civil/2015, fica expressamente superada a anterior orientação jurisprudencial da Terceira Seção deste Tribunal que havia sido consolidada no ERESP n. 1.431.091/SP (DJe 01/02/2017). 13. Recurso especial provido. (STJ, REsp n.º 1.977.027/PR, Tema Repetitivo n.º 1.139, Terceira Seção, Relatora: Min.ª LAURITA VAZ, Julgado em 10/08/2022). (Grifos nossos). Ademais, registre-se que não se vislumbra, nos autos, circunstâncias que evidenciem a dedicação a atividades criminosas, e tampouco nenhum outro requisito previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, que obste a aplicação do redutor previsto naquele dispositivo legal. Destarte, faz-se imperiosa a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Em homenagem aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e individualização da pena, aplica-se a minorante em 2/3 (dois terços), uma vez que, embora a droga tenha natureza lesiva, a quantidade não foi considerável (21 (vinte e um) pinos de uma substância semelhante à cocaína, com massa bruta de 14,34g (quatorze gramas e trinta e quatro centigramas), bem como a ausência de variedade dos psicoativos expostos ao comércio, constando dos autos que o recorrente comercializava apenas cocaína, razão pela qual aplico o redutor na fração máxima. Sendo assim, a pena do Recorrente fica definitivamente redimensionada em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato delituoso, substituindo-se a pena privativa

de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem determinadas pelo Juízo de Execuções Penais. DO RECURSO DE CRISTIANO DOS ANJOS DIAS I – PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DO CRIME TIPIFICADO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006 O Apelante pleiteia, inicialmente, a absolvição face a ausência de provas suficientes para embasar a sua condenação no crime tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343 de 2006. Em que pese a argumentação expedida, não lhe assiste razão. Com efeito, a materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente comprovadas nos autos, sobretudo pelo laudo definitivo e laudo de constatação de fls. 18 e 65/66. SAJ 1º GRAU “(...) RESULTADO: Detectada a substância tetrahydrocannabinol (THC) no material A e benzoilmetilecgonina (cocaína) no material B e C analisado. (...) A cocaína e a maconha consta Lista F-1, Substâncias Entorpecentes de uso proscrito no Brasil, da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor.(...)”, respectivamente “(...) 9.18g (nove gramas e dezoito centigramas), correspondente à massa bruta de amostra de vegetal seca, prensada, de coloração verde amarronzada, constituída por fragmentos de talos e folhas, inflorescências e frutos oblongos de coloração verde-amarronzada, distribuído em uma porção, sob a forma de um pequeno tablete prensado, dentro de saco plástico incolor (...) 1,56g (um grama e cinquenta e seis centigramas) massa bruta de substância sólida de cor amarela sob a forma de “pedras”, distribuídas em treze porções embaladas individualmente em plástico azul, dentro de saco plástico incolor (...) 14.34g (quatorze gramas e trinta e quatro centigramas), massa bruta de substância sólida de cor branca sob a forma de “pó”, distribuído em vinte e uma porções acondicionadas em microtubos plásticos, embalado em saco plástico incolor (...)” (33945418 – pág. 14), auto de exibição e apreensão (ID 33945418 – Pág. 7), testemunhos colhidos em juízo, o interrogatório do corréu que confessou os fatos imputados na denúncia (ID 33945736), bem como pelos depoimentos dos policiais que realizaram a apreensão, em flagrante, das drogas em poder do ora Apelante. Ressalte-se que os agentes policiais foram uníssomos em afirmar a materialidade e a autoria do crime cometido pelo Recorrente, demonstrando, inclusive, a diversidade, o fracionamento e a forma de acondicionamento da substâncias ilícitas apreendidas, além de salientar que ambos estavam em um ponto de drogas e confessaram a prática mercantil quando detidos. Observe-se os seus depoimentos colhidos em Juízo: “[...]“que fazia parte da guarnição que efetuou a prisão dos acusados; que 3 guarnições participavam da diligência; que estavam em rondas em locais onde costuma ocorrer tráfico de drogas, quando avistaram Diego e mais a frente outro indivíduo que empreenderam fuga; que primeiramente foi abordado Diego pelo policial que já faleceu; que com DIEGO foram encontrados drogas; que com DIEGO foi encontrado cocaína e com Cristiano crack; que ao todo foram apreendidos mais de 15 porções; que DIEGO trazia mais drogas que Cristiano; que os réus nada falaram a respeito das drogas, porém, o pai de DIEGO conversou com o depoente e afirmou que não sabia mais o que fazer visto que Diego havia ingressado no tráfico e que estavam com medo dos traficantes locais, que o pai de Diego falou que ele vendia drogas com vários indivíduos inclusive com Cristiano; que foi apreendida pouca quantia em dinheiro; que não se recorda qual dos réus portava dinheiro; que o depoente percebeu que a família de Diego é de boa índole; que são pessoas de bem.”. [...]”. (Depoimento do SD/PM VALDOMIRO MAXIMINIANO DOS SANTOS, MAT: 30.504.991-3, , extraído da sentença e conferido com a audiência reduzida a termo à pág. 129 no SAJ 1º GRAU) (Grifos nossos). “[...] que participou da guarnição e efetuou a prisão dos réus; que das

guarnições participaram da diligência e foi a guarnição do depoente que efetuou a prisão; que se tratava de uma ronda de rotina; que nessa localidade costuma também ter trafico de drogas; que quando a guarnição chegou, várias pessoas que estavam no local correram e em seguida os réus foram alcançados; que os réus foram revistados e foi encontrado com ambos crack, cocaína, e maconha; que salvo engano, quem fez a revista dos acusados foi o policial que já é falecido; [...]" (Depoimento do SD/PMSD/PM HEISER OLIVEIRA VERA CRUZ, MAT: 30.388.636-9, extraído da sentença e conferido com a audiência reduzida a termo à pág. 129 no SAJ 1º GRAU) (Grifos nossos). Constata-se que os depoimentos supracitados, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, foram coesos e harmoniosos entre si, além de guardarem plena correspondência com os depoimentos por eles prestados em sede policial. Veja-se: "QUE: nesta data, por volta das 11h20min, comandava a viatura de prefixo 1.3306, na companhia dos seus colegas aqui testemunhas quando, em ronda normal, trafegava pela Avenida Beira Rio, bairro do Arenoso, avistou um grupo de jovens. tendo alguns deles empreendido fuga, sendo detidas as pessoas de DIEGO ALMEIDA SANTANA DE JESUS e CRISTIANO DOS ANJOS DIAS, os quais ao serem revistados toram encontrados com DIEGO 20 (vinte) pinos de cocaína e o valor de R\$.14,00 (quatorze reais), enquanto que com CRISTIANO uma trouxa de maconha, 13 (treze) pedras de crack e um pino de cocaína, além da importância de R\$.20,00 (vinte reais). em espécie, tendo ambos confessado a autoria do delito e CRISTIANO dissera que já havia sido preso, no município de Alagoinhas, por tráfico de drogas; que deu voz de prisão aos flagranteados conduzindo os mesmos a esta Delegacia [...]" (Declarações em sede policial do SD/PMSD/PM HEISER OLIVEIRA VERA CRUZ, MAT: 30.388.636-9, fls. 501- PJE 2). (Grifos nossos). "QUE; hoje, por volta das 21h20min, participava de ronda normal sob o comando do aqui Condutor e que, quando trafegava pela Avenida Beira Rio, bairro do Arenoso, ali estava um grupo de jovens, oportunidade em que quando avistaram a guarnição alguns deles evadiram-se do local, sendo detidas as pessoas de nome DIEGO ALMEIDA SANTANA DE JESUS e CRISTIANO DOS ANJOS DIAS; que, realizada a abordagem, em poder de DIEGO foram encontrados 20 (vinte) pinos de cocaína e o valor de R\$ 14,00 (quatorze reais), em espécie e, com CRISTIANO, uma trouxa de maconha, 13 (treze) pedras de crack e um pino de cocaína, além da importância de R\$ 20,00 (vinte reais), também em espécie; que os conduzidos confessaram a prática do crime, tendo Cristiano admitido já ter sido preso pela prática do mesmo crime, na cidade de Alagoinhas; que pelo Condutor foi dada 'voz de prisão aos flagranteados, sendo os mesmos conduzidos a esta Delegacia. [...]" (Declarações em sede policial do SD/PM VALDOMIRO MAXIMINIANO DOS SANTOS, MAT: 30.504.991-3, fls. 512 - PJE 2 GRAU). (Grifos nossos). A despeito da negativa de autoria por parte do Apelante, é preciso destacar que as declarações dos agentes policiais, servidores que possuem fé pública, gozam de presunção de veracidade, sendo plenamente aptas a embasar uma condenação, mormente quando consentâneos com os demais elementos de prova dos autos. Senão, veja-se: [...] A condenação do paciente por tráfico de drogas foi lastreada em contundente acervo probatório, consubstanciado nas circunstâncias em que ocorreram sua prisão em flagrante - após denúncias anônimas que levaram a polícia a realizar uma ronda na área conhecida como Rua da Nóia e a flagrarem o paciente na posse de 7 embrulhos contendo crack, sendo que a massa de cada uma das embalagens pesava cerca de 7 gramas (e-STJ, fls. 8/9) -; Some-se a isso o fato de que um dos menores apreendidos junto com o paciente haver confirmado que a droga seria dele (e-STJ, fl. 9). - Ademais, segundo a

jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. – A pretensão formulada pelo impetrante encontra óbice na jurisprudência desta Corte de Justiça sendo, portanto, manifestamente improcedente. – Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no HC 718.028/PA, Quinta Turma, Relator: Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Julgado em 15/02/2022, DJe 21/02/2022). (Grifos nossos). Nesse ponto, não há que se cogitar que os agentes policiais teriam falseado a verdade, atribuindo aos réus a posse das drogas apreendidas para venda, uma vez que não constam dos autos qualquer elemento que indicasse que os policiais e os recorrentes tivessem qualquer relação preexistente. Assim, inexistem nos autos quaisquer elementos probatórios que retirem a credibilidade dos depoimentos prestados pelos policiais militares ou que desabonem a conduta por eles adotada durante a prisão dos Sentenciados. Por outro lado, ao ser interrogado em Juízo, o ora Apelante negou os fatos, afirmando, em síntese, que: “[...] “Dada a palavra ao Juiz (a) de Direito, ao que foi dito: que não reconhece com verdadeiros os fatos narrados na denuncia; que quando foi abordado pela policia, estava portando um pino de cocaína e R\$20,00; que a droga seria destinada a seu uso; que estava com Diego; que o depoente saiu de casa e encontrou Diego, indo até a direção do mesmo para comprar drogas; que com a chegada da policia, Diego correu, sendo acompanhado pelo interrogado; que comprou um pino de cocaína nas mãos de Diego; que Diego portava 21 pinos de cocaína e 13 pedras de crack; que foi a primeira vez que comprou drogas com Diego, uma vez que não residia na localidade; que já foi preso em 2014 por tráfico e cumpriu pena; que nunca vendeu drogas com Diego. Dada a palavra ao (a) Promotor (a) de Justiça, ao que foi dito: nada perguntou. Dada a palavra ao (a) Defensor (a) Público, ao que foi dito: nada perguntou.” [...]”]. (Interrogatório de CRISTIANO DOS ANJOS, extraído da sentença e conferido com a audiência reduzida a termo à pág. 129 no SAJ 1º GRAU). (Grifos nossos). Nesse contexto, as declarações do Recorrente constituem uma versão isolada dos fatos, valendo salientar, ademais, a ausência de credibilidade de suas alegações, uma vez que apresentam contradições quando comparadas com os depoimentos das testemunhas HEISER OLIVEIRA VERA CRUZ e VALDOMIRO MAXIMINIANO DOS SANTOS. Nesse sentido, o Juízo sentenciante pontuou, com acerto, que: “[...] É incontroverso, portanto, que, em poder dos réus, foram encontrados entorpecentes, em quantidade considerável, adequando-se ao tipo penal previsto no art. 33, da Lei 11.343/06. A tese defensiva de que não há prova para condenação, desaba diante dos depoimentos dos policiais ouvidos em juízo. Comprovada a existência de elementos de prova, tais como depoimentos de militares em total consonância com os depoimentos colhidos no inquérito policial, no sentido de demonstrar, de forma inequívoca, a materialidade e autoria do crime, justifica-se a prolação de édito condenatório. Sobre o tráfico é certo que nenhum comprador da droga foi ouvido em juízo. Contudo, os fatos relatados na denúncia foram confirmados pelos policiais ouvidos em juízo, ou seja, os réus traziam consigo considerável quantidade de crack, maconha e cocaína, em porções individuais, prontas para venda, sendo abordado em um conhecido ponto de venda de drogas.” (ID 33945749). Desse modo, não obstante a negativa do acusado, os depoimentos dos policiais são idôneos e coerentes, inexistindo qualquer elemento concreto que possa afastar a credibilidade de seus testemunhos, especialmente quando confirmados em

Juízo, sob a garantia do contraditório. É, portanto, indene de dúvidas que as provas produzidas durante a instrução processual são suficientes para embasar a condenação do Apelante pelo delito de tráfico de drogas, o qual possui uma série de núcleos verbais, dentre eles “oferecer”, “fornecer”, “ter em depósito”, “transportar”, “trazer consigo” ou “guardar”, amoldando-se, portanto, a lei à situação fática, em que o Apelante trazia consigo, drogas posteriormente identificadas como crack e maconha, substâncias de uso proscrito, conforme a Portaria n. 344/98 da ANVISA. Sendo assim, não há que se falar em absolvição do Apelante por ausência de provas suficientes para embasar a sua condenação. II – IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O CRIME TIPIFICADO NO ART. 28 DA LEI 11.343/2006 Subsidiariamente, o Apelante pugna pela desclassificação da conduta que lhe foi atribuída na exordial acusatória para o delito tipificado no art. 28 da Lei n. 11.343/2006. No entanto, não assiste razão ao Apelante, uma vez que as circunstâncias da apreensão da droga inviabilizam a pretendida desclassificação da conduta para a posse destinada a consumo pessoal. In casu, restou comprovado que a diversidade das drogas apreendidas e a forma de armazenamento/fracionamento – 21 (vinte e um) pinos de uma substância semelhante à cocaína, com massa bruta de 14,34g (quatorze gramas e trinta e quatro centigramas), acondicionadas em microtubos plásticos, em poder do denunciado DIEGO ALMEIDA e 13 (treze) pedras de crack, pesando 1,56g (um gramas e cinquenta e seis centigramas), 01 (uma) trouxinha de uma substância análoga à maconha, com massa bruta de 9,18g (nove gramas e dezoito centigramas) na posse de CRISTIANO DOS ANJOS, –, associadas às demais circunstâncias da prisão em flagrante, realizada em um ponto de venda de drogas, além dos depoimentos firmes e harmônicos dos agentes policiais, são elementos significativos que evidenciam o comércio de entorpecentes. Dessa forma, mantém-se a condenação do Apelante pelo delito tipificado no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, nos exatos termos fixados na sentença. Do exposto, VOTO no sentido de CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de DIEGO ALMEIDA SANTANA DE JESUS, redimensionando a pena definitiva imposta ao Apelante para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato delituoso, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem determinadas pelo Juízo de Execuções Penais, além de CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso de CRISTIANO DOS ANJOS DIAS, mantendo incólume a sentença vergastada em todos os seus termos. É como voto. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 11 de outubro de 2022. DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR BMS07