

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000473-52.2017.8.05.0235 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: LUAN CARDIM DA SILVA Advogado (s): YURI ALVES BASTOS, LEANDRO MASCARENHAS CARNEIRO DIAS, SANDRA LUCIA DE SOUZA SANTOS, JOALISSON DA CUNHA COSTA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ARTIGO 33, CAPUT DA LEI 11343/2006). Réu condenado à pena de 05 anos de reclusão e 500 dias-multa. Razões de apelo DEFENSIVO QUE BUSCA absolvição. NÃO CABIMENTO. COMPROVADA NOS AUTOS a autoria e a materialidade do crime de tráfico de drogas. APREENSÃO de variedade De Entorpecente (maconha E COCAÍNA). CONDENAÇÃO MANTIDA. Aplicação de pena alternativa voluntária . Impossibilidade. – É sabido que a comprovação da inimizabilidade depende de realização do incidente de insanidade mental, incidente este não requerido nos autos pelo Apelante. PLEITO Diminuição da pena imposta pelo cometimento do crime de tráfico. Impossibilidade. Pena imposta de forma fundamentada. Reprimenda necessária. Aplicação da causa de diminuição contida no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06. NÃO CABIMENTO. Apelante que não preenche os requisitos necessários ao benefício. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal, tombada sob o nº 0000473-52.2017.8.05.0235, da Comarca de São Francisco do Conde- Bahia em que figura como Apelante LUAN CARDIM DA SILVA e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam, à unanimidade de votos, os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER DO APELO e NEGAR PROVIMENTO ao recurso proposto pelo Apelante, mantendo a sentença em todos os seus termos. E assim decidem pelas razões a seguir expostas: PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 15 de Maio de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000473-52.2017.8.05.0235 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: LUAN CARDIM DA SILVA Advogado (s): YURI ALVES BASTOS, LEANDRO MASCARENHAS CARNEIRO DIAS, SANDRA LUCIA DE SOUZA SANTOS, JOALISSON DA CUNHA COSTA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO LUAN CARDIM DA SILVA, inconformado com a sentença proferida no ID n. 36024268 , da lavra do MM. Juízo de Direito da Vara Crime da Comarca de São Francisco do Conde/BA, que o condenou à pena de 05 anos de reclusão e 500 dias-multa, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime tipificado no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, interpôs a presente Apelação (ID. n. 36024333). O presente recurso pleiteia, em suas razões (ID nº 36024333), a reforma da sentença condenatória, para absolver o Apelante do delito previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006. Caso não seja absolvido, requer, subsidiariamente, que seja aplicada pena alternativa voluntária e aplicação da pena-base no mínimo legal com a consequente fixação do regime aberto. Contrarrazões do Ministério Público, (ID nº 36024338), requer o improvimento do recurso interposto. A douta Procuradoria de Justiça, em parecer, (ID nº 40225321), opinou pelo não provimento do Apelo. Tudo visto e bem examinado, elaborei o presente Relatório que ora submeto à apreciação do douto Desembargador Revisor. É o relatório. Salvador/BA, 4 de maio de 2023. Des. Aliomar Silva Britto Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000473-52.2017.8.05.0235 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª

Turma APELANTE: LUAN CARDIM DA SILVA Advogado (s): YURI ALVES BASTOS, LEANDRO MASCARENHAS CARNEIRO DIAS, SANDRA LUCIA DE SOUZA SANTOS, JOALISSON DA CUNHA COSTA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Recurso. Do pleito de absolvição. Analisando-se o contexto fático/probatório extraído dos autos, conclui-se que as alegações trazidas pelo Apelante, não merecem guarida, posto que dissociadas do suporte probatório existente nos autos, razão pela qual deve-se negar provimento ao recurso, senão vejamos: Consta da denúncia que no dia 21 de outubro de 2017, por volta das 17h:00min, na Rua do Asfalto, no Bairro Caípe de Baixo, neste município, o denunciado, trazia consigo, guardava, fornecia droga sem autorização em desacordo com determinação legal, consistente em 1,69 g (uma grama e sessenta e nove centigramas) de maconha, divididas em duas porções envoltas em saco plástico transparente, além de 8,26 g (oito gramas e vinte e seis centigramas) de cocaína, embaladas em 42 porções, prontas para comercialização. Consoante os elementos de prova colhidos, a Polícia Militar fazia ronda de rotina na localidade, quando encontrou o acusado em atitude suspeita, tendo o mesmo empreendido fuga ao visualizar a viatura da Polícia. Restou apurado que a guarnição policial perseguiu o acusado e o capturou no interior de uma residência, onde foi encontrada a droga mencionada e vários sacos plásticos transparentes utilizados para embalar e preparar a substância para a venda.” Compulsando-se minuciosamente estes autos, verifica-se, a prima facie, que a materialidade do delito sub examine e sua autoria são irrefutáveis. O conjunto fático-probatório lastreia, de modo conciso e lapidar, o édito condenatório vergastado na razões interpostas pelo Apelante. Revelam os respectivos fólios da ação penal em desfavor do Réu, ora Apelante, epigrafado, no auto de exibição e apreensão, pelo laudo de constatação provisório e no laudo de exame pericial definitivo, – atestando que as drogas apreendidas em poder do Apelante tratavam-se da substância Tetrahydrocannabinol (THC), um dos princípios ativos do vegetal Cannabis saliva (maconha) e benzoilmetilecgonina (Cocaína) – que a materialidade do delito in casu restou devidamente comprovada. Superada, pois, a discussão acerca da materialidade do crime, devidamente comprovada, a defesa enfatiza suas alegações basicamente na ausência de lastro probatório apto a ensejar a condenação do Apelante pelo crime de tráfico de drogas. Ao contrário do quanto levantado pela defesa, o conjunto probatório é firme em apontar a autoria delitiva também ao Réu, especificamente, através dos depoimentos prestados, tanto em sede policial quanto em Juízo, pelas testemunhas arroladas pela acusação, que foram harmônicas e convincentes, ao contrário das declarações dos condenados, que nada trouxeram aos autos para provar o alegado. Dizem as testemunhas ouvidas em juízo: SD/PM Alexandre Santos: “[...] que nós fomos fazer uma diligência na rua quando nós avistamos um homem, eu já conhecia ele, aí quando nós fomos encostando a viatura ele correu para dentro de casa, em um beco que é uma avenida de casas; que nós fomos atrás dele, a porta estava aberta, chamamos ele, entramos na casa e ele dizendo que não tinha nada; que achamos uma quantidade de maconha, e depois conversando com ele, ele dizendo que não estava traficando, depois ele falou que tinha mais drogas, foi quando ele mostrou na vasilha da farinha, que tinha cocaína dentro [...]” SD/PM Jorge Pinheiro da França: “[...] o Luan se deslocou de certa forma, em velocidade, da rua principal para o beco, nós fizemos o acompanhamento e conseguimos capturar o Luan já dentro da residência, na qual, em cima de um móvel, um rack, tinha uma quantidade de maconha; que interpelamos a ele a

procedência da droga, que ele disse a princípio que não comercializava, e em seguida, ele mesmo apontou onde estava a outra quantidade de droga, que seria a cocaína, que estava dentro de um frasco de farinha; que ele mesmo foi e pegou e nos trouxe a droga e fizemos a condução [...]”. Assim, os elementos colhidos nos autos não deixam dúvida a respeito do envolvimento do Apelante no evento criminoso narrado na peça acusatória. Vale pontuar que os policiais que efetuaram a prisão do Apelante relataram que foram encontradas poder do Réu, 1,69 (uma grama e sessenta e nova centigramas) de maconha, divididas em 2 (duas) porções envoltas em saco plástico transparente, além de 8,26 (oito gramas e vinte e seis centigramas) de cocaína, embaladas em 42 porções, prontas para comercialização. Todos esses verbos fazem parte do tipo descrito no art. 33 da Lei 11.343/2006, a saber: “Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias–multa.” Vale destacar, por oportuno, que a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita, conforme já se firmou jurisprudência: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA RECONHECER A BENESSE LEGAL COM EXTENSÃO.. 1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão agravada (decisão de inadmissibilidade do recurso especial) atrai a incidência da Súmula 182 desta Corte Superior. 2. Ainda que assim não fosse, concluindo as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, que haveria provas suficientes para a condenação da ré, chegar a entendimento diverso, implicaria revolvimento do contexto fático–probatório, inviável em recurso especial, a teor da Súmula 7 do STJ. 3. 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. (AgRg no HC 759.876/MT, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022.) 4. Quanto à não aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, há, contudo, flagrante ilegalidade, a autorizar a concessão de habeas corpus de ofício. 5. A natureza das drogas apreendidas, isoladamente considerada, não constitui elemento suficiente para afastar a redutora do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, ao pretexto do agente se dedicar ao comércio espúrio. (AgRg no HC n. 755.864/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 15/9/2022) 6. Agravo regimental não provido. Habeas corpus, de ofício, para, mantendo a pena–base no mínimo legal, aplicar o benefício do tráfico privilegiado no patamar de 2/3, redimensionando a pena da recorrente para 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 166 dias–multa, determinando a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, que serão fixadas pelo Juízo da Execução, mantidos os demais termos da condenação. Estando a

corrê nas mesmas condições fáticas e processuais da agravante, deve ele ser alcançada pelos efeitos da decisão, nos termos do art. 580 do CPP. (AgRg no AREsp n. 2.129.808/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 14/12/2022.) AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. PROVAS DA MATERIALIDADE E AUTORIA PRODUZIDOS EM JUÍZO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NECESSIDADE. 1. Devidamente fundamentada pelas instâncias de origem a prolação do édito condenatório em desfavor do agravante, com o reconhecimento da materialidade e a autoria do delito de tráfico de entorpecentes, a pretensão de absolvição na via especial é providência vedada, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ. 2. O depoimento dos policiais constitui elemento hábil à comprovação delitiva, mormente na espécie dos autos, em que, como assentado no aresto a quo, inexiste suspeita de imparcialidade dos agentes. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PRIMARIEDADE. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO NA FRAÇÃO DE MÁXIMA 2/3. AGRADO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa. 2. In casu, inexistentes indícios de dedicação do sentenciado a atividades ilícitas, ou de sua participação em organização criminosa, sendo ele primária e de bons antecedentes, e considerando a quantidade não elevada da droga apreendida, de rigor a aplicação da benesse, mostrando-se razoável e proporcional ao caso a aplicação da fração redutora em seu patamar máximo, qual seja 2/3. REGIME INICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REDUZIDA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. MODO ABERTO. PROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Reduzida a pena privativa de liberdade para patamar inferior a 4 anos, ante a favorabilidade das circunstâncias judiciais e a pequena quantidade de entorpecente apreendido, proporcional o estabelecimento do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas, nos termos dos art. 33, § 2º, letra c, § 3º e 44, ambos do CP. 2. Agrado regimental parcialmente provido, a fim de redimensionar a pena do agravante e determinar a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem designadas pelo Juiz competente. (AgRg no AREsp n. 1.514.541/MS, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/9/2019, DJe de 30/9/2019.) Ademais, é cediço que para a comprovação do delito de tráfico de entorpecente não é indispensável que o agente seja surpreendido comercializando a droga, posto que o citado delito, classificado como crime de ação múltipla, de conteúdo variado ou alternativo, consuma-se com a prática de qualquer das condutas previstas no tipo penal descrito no artigo 33, da Lei nº 11.343/06. Dessa forma, restou cabalmente comprovada a autoria e a materialidade dos fatos delituosos narrados na denúncia, não havendo que se falar em reforma da bem-lançada sentença condenatória, razão pela qual inviável é a desclassificação do crime em apreço para o contido no artigo 28 da Lei nº 11.343/06. De igual forma, não merece acolhimento o pedido da defesa aplicação de pena alternativa voluntária do acusado em unidade de tratamento para dependentes químicos. Conforme bem colocado pelo Órgão Ministerial, não há qualquer previsão legal que fundamente a pretendida substituição da pena restritiva de liberdade pela “pena alternativa

voluntária do acusado em unidade de tratamento para dependentes químicos". Ainda que o acusado seja dependente químico – que não está suficientemente comprovada nos autos – essa condição, por si só, não conduz a inimputabilidade do acusado, sendo necessário aferir se ele possui ou não capacidade volitiva ou intelectual da ação criminosa praticada, nos termos do art. 26, caput, do Código Penal e art. 45, caput, da Lei nº 11.343/06. Art. 26 – É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Art. 45. É isento de pena o agente que, em razão da dependência, ou sob o efeito, proveniente de caso fortuito ou força maior, de droga, era, ao tempo da ação ou da omissão, qualquer que tenha sido a infração penal praticada, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Parágrafo único. Quando absolver o agente, reconhecendo, por força pericial, que este apresentava, à época do fato previsto neste artigo, as condições referidas no caput deste artigo, poderá determinar o juiz, na sentença, o seu encaminhamento para tratamento médico adequado. É sabido, ainda, que a comprovação dessa inimputabilidade dependeria da realização do incidente de insanidade mental, incidente este não requerido nos autos pelo Apelante. Quanto ao pleito de diminuição da pena imposta, em relação ao Crime de Tráfico, entendo que esta não merece reforma. Primeiro, quando da análise da pena-base, foram utilizados elementos concretos quando da sua aplicação. Elementos estes que demonstram a necessidade, de forma adequada, da reprimenda imposta pelo juízo sentenciante. Desta forma, a análise das circunstâncias judiciais está dentro de um critério de discricionariedade do Magistrado, que, de acordo com o caso concreto, poderá valorar algumas circunstâncias judiciais de forma mais grave do que outras, tendo, no presente caso, o Juízo a quo fixado a pena-base em respeito a razoabilidade e legalidade, já que considerou estritamente os mandamentos previstos nos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei 11.343/06. Vale registrar a variedade de entorpecente apreendido em poder do Apelante (maconha e cocaína). Assim, no caso em apreço, deve ser mantida a análise das circunstâncias judiciais realizada pelo Juízo sentenciante, por estar dentro de um critério jurídico correto, não havendo qualquer vício ou teratologia capaz de modificar a pena-base imposta ao Apelante. Isto posto, verifica-se que a pena-base do Recorrente fora fixado em seu patamar mínimo previsto ao tipo. Na segunda fase, o juízo sentenciante, manteve a pena intermediária em 05 anos de reclusão, em razão da ausência da presença de agravante e atenuantes, tendo sido mantido esse quantum em definitivo, em razão de inexistência de causa de aumento e diminuição. O Juízo sentenciante não aplicou o redutor contido no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, posto que inviável, tendo em vista haver indicativos nas provas colacionadas aos autos de que o acusado dedicava-se a atividade ilícita do tráfico de entorpecentes, não fazendo com isso jus ao mencionado benefício. Isto porque, para a incidência do redutor contido no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, é exigido que o réu (a) seja primário; (b) tenha bons antecedentes; (c) não se dedique à prática de infrações penais e (d) não integre organização criminosa, ou seja, deve satisfazer a todos os requisitos, cumulativamente, caso não verificado no feito. Diz a douta Procuradoria de Justiça: "[...] Requer a Defesa a aplicação da pena no mínimo legal. Contudo, o MM. Magistrado a quo já fixou a pena no seu patamar mínimo legal, qual seja de 5 (cinco) anos de reclusão, sendo,

portanto, descabido tal pleito uma vez que no caso em apreço não se vislumbra ilegalidades no arbitramento da pena fixada. A sentença guerreada, pelo que se verifica, foi bem fundamentada, levando em consideração, quando do cálculo da sanção, todos os elementos relacionados no art. 59 do Código Penal, assim como as circunstâncias agravantes, atenuantes e as causas gerais e específicas de aumento e diminuição de pena. As consequências danosas geradas pelo mundo dos entorpecentes causam enorme risco e insegurança aos brasileiros em qualquer que seja seu patamar social. A violência tem aumentado significativamente nos últimos anos no nosso país em virtude do alastramento de envolvidos com tóxicos tanto aos que utilizam quanto os comercializam visando maiores lucros. [...]”. Isto Posto, meu voto é no sentido de CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto, mantendo a sentença em todos os seus termos. Sala de sessões, de de 2023. PRESIDENTE RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA.