

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Origem do Processo: Comarca de Simões Filho Apelação Crime nº 8002506-52.2022.8.05.0250 Apelante: Cleven Cristian de Carvalho Aragão Advogada: Suely Maria da Silva (OAB/BA 21.408) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Marcelo Miranda Braga Procurador de Justiça: Ulisses Campos de Araújo Relator: Des. Mario Alberto Simões Hirs APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06). ARGUIÇÃO DE NULIDADE DECORRENTE DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. PEÇA INAUGURAL QUE ESCLARECEU A CONDOTA PRATICADO PELO ACUSADO E ATENDE AOS REQUISITOS EXIGIDOS NO ART. 41, CPP. PRELIMINAR REJEITADA. AUTORIA E MATERIALIDADE INDIVIDUAIS. ACERVO PROBATÓRIO QUE LEGITIMA A CONDENAÇÃO. VALIDADE PROBATÓRIA DOS DEPOIMENTOS DOS AGENTES POLICIAIS. PRECEDENTES DO STJ ABSOLVIÇÃO INCABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PENAL PREVISTO NO ART. 28 DA LEI 11.343/06. QUANTIDADE, FORMA DE ACONDICIONAMENTO E CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO EM FLAGRANTE INDICAM QUE O RÉU TINHA COMO FINALIDADE TRÁFICO DROGAS. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME VALORADAS SOB FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SANÇÃO BASILAR REDUZIDA. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06. RÉU QUE NÃO POSSUI CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS CONSIGO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADES NÃO CARACTERIZADA. PRECEDENTES DO STJ. IMPERIOSA REDUÇÃO DA PENA DEFINITIVA PARA 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E 166 (CENTO E SESSENTA E SEIS) DIAS-MULTA. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PARA O ABERTO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PREENCHIDOS OS REQUISITOS ELENCADOS NO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. PARECER MINISTERIAL PELO CONHECIMENTO EM PARTE E PROVIMENTO PARCIAL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação nº 8002506-52.2022.8.05.0250, em que são partes as acima citadas. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso interposto pela Defesa, nos termos do Voto do relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 19 de Agosto de 2024. RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação, interposto por CLEVEN CRISTIAN DE CARVALHO ARAGÃO, tendo em vista sua irresignação com o conteúdo da Sentença proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho nos autos da ação penal nº 8002506-52.2022.8.05.0250, julgando procedente a Denúncia proposta pelo Parquet, sendo o ora apelante condenado como incurso no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. A fim de evitar desnecessária tautologia, adoto o relatório da Sentença de (Id: 61183704 – PJe 2º Grau), in verbis: [...] O MINISTÉRIO PÚBLICO desta Comarca (Simões Filho) ajuizou a presente ação penal em face de CLEVEN CRISTIAN DE CARVALHO ARAGÃO, qualificado nos autos, imputando-lhes a prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Narra a Denúncia que, no dia 02 de abril de 2022, por volta das 16:40 horas, na Rua da Tijuca, localidade denominada Ponto Parada, Simões Filho, o denunciado restou preso em flagrante delito por trazer consigo, para fins de tráfico 97,81g (noventa e sete gramas e oitenta e um centigramas) de cocaína, distribuída em 43 (quarenta e três) sacos plásticos incolores utilizados no acondicionamento de drogas, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Conta, por fim, que o denunciado foi conduzido à Delegacia de Polícia, onde foi autuado em flagrante. Auto de prisão em flagrante à fl. 1 (id

196747518). Auto de exibição e apreensão às fls. 17 (id 196747518). Laudo de Constatação às fls. 32 do id 196747518, e Laudo Pericial Definitivo em id 219301841. Laudo de Exame de Lesões Corporais fls. 29 e 30 (id. 196747518). O réu, por intermédio de advogado constituído, apresentou defesa prévia em id. 206764786. A Denúncia, acompanhada do rol de testemunhas e do inquérito policial (ids 196747517, 196747518), foi recebida em 7 de julho de 2022 (id. 212752234). Audiência de instrução realizada no dia 8 de setembro de 2022, oportunidade em que foi realizada a inquirição de duas testemunhas da acusação, duas testemunhas de defesa, bem como tomado o interrogatório do acusado (id. 232232597). Encerrada a instrução processual, em alegações finais (id 232672184), o Ministério Público pugnou pela condenação do réu às penas do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. A Defesa requereu a absolvição do acusado, subsidiariamente a aplicação da pena no mínimo legal com aplicação dos benefícios previstos nos arts. 33 e 44 do Código Penal, por ser o réu primário e estar presentes causas atenuantes. Requereu ainda a desclassificação do art. 33 para o art. 28, ambos da Lei 11.343/2006, bem como aplicação da causa de diminuição prevista no art. § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, além revogação da prisão, oportunizando ao réu o direito de apelar em liberdade (id 373961101). [...] Concluída a instrução, foi prolatada a Sentença Condenatória em desfavor do réu, impondo-lhe a pena de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 662 (seiscentos e sessenta e dois) dias-multa, à base de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do delito, sanção penal decorrente do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06. Registra-se que o direito de recorrer em liberdade foi concedido ao réu. O réu foi pessoalmente intimado acerca da Sentença em seu desfavor (Id: 61183800 – PJe 2º Grau). Inconformada com a condenação, a Defesa interpôs Recurso de Apelação (Id: 61183714 – PJe 2º Grau). Em suas razões recursais (Id: 61183775 – PJe 2º Grau), preliminarmente, pleiteou o reconhecimento de nulidade em decorrência de inépcia da Denúncia. No mérito, postulou absolvição sob a alegação ausência de provas suficientes para amparar a condenação. Subsidiariamente, pediu a desclassificação do crime de tráfico para o tipo penal previsto no art. 28 da Lei de Drogas, alegando que o réu é apenas usuário. Por fim, requereu a redução da pena para o mínimo legal. Decisão que recebeu o Recurso de Apelação (Id. 61183715 – PJe 2º Grau). Em sede de Contrarrazões, o Ministério Público refutou as alegações defensivas e manifestou-se pelo improvimento da Apelação (Id: 61183778 – PJe 2º Grau). Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça, em Parecer do Dr. ULISSES CAMPOS DE ARAÚJO, posicionou-se pelo CONHECIMENTO EM PARTE e PROVIMENTO PARCIAL da Apelação, nos seguintes termos: “(...) reformando-se o decisum proferido no primeiro grau apenas com relação à concessão do tráfico privilegiado ao réu. (...)”. (Id: 63039552 – PJe 2º Grau). É o relatório. VOTO Presentes os pressupostos recursais objetivos (previsão legal, adequação, regularidade, tempestividade, inexistência de fato impeditivo ou extintivo de direito de recorrer) e subjetivos (interesse e legitimidade), nada obsta que seja conhecido o recurso interposto. Exsurge dos autos a imputação do crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/06), contra o réu CLEVEN CRISTIAN DE CARVALHO ARAGÃO, julgada procedente, impondo-lhe a pena de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 662 (seiscentos e sessenta e dois) dias-multa. Inconformada com a Sentença, a Defesa interpôs o presente Recurso de Apelação. Em suas razões recursais,

preliminarmente, pleiteou o reconhecimento de nulidade em decorrência de inépcia da Denúncia. No mérito, postulou absolvição sob a alegação ausência de provas suficientes para amparar a condenação. Subsidiariamente, pediu a desclassificação do crime de tráfico para o tipo penal previsto no art. 28 da Lei de Drogas, alegando que o réu é apenas usuário. Por fim, requereu a redução da pena para o mínimo legal. Acerca do pleito preliminar de reconhecimento de nulidade da Ação Penal em decorrência de inépcia da Denúncia, importante ressaltar que a Denúncia se mostra regular e clara ao indicar a conduta praticada pelo réu (trazia consigo entorpecentes para fins comércio). Consta na exordial acusatória (Id. 61183113/fl. 2 – Pje 2º Grau): [...] 1) Consta do Inquérito Policial no 15.555/2022, que, na tarde de 02 de abril de 2022, por volta das 16 horas e 40 minutos, na Rua da Tijuca, na localidade denominada Ponto Parada, neste Município de Simões Filho, Bahia, o denunciado restou preso em flagrante delito por integrantes da Polícia Militar, porquanto trouxesse consigo, para fins de tráfico, 97,81g (noventa e sete gramas e oitenta e um centigramas) de droga (substância entorpecente que determina dependência física e psíquica) conhecida vulgarmente como cocaína, de cor branca, em forma de pó, distribuída em 43 (quarenta e três) porções embaladas individualmente em pedaços de plástico incolor, conforme comprovam o Auto de Exibição e Apreensão (fl. 17) e o Laudo de Exame Pericial no 2022 00 LC 010779-01 (fl. 32), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, em violação ao disposto no artigo 33, caput, da Lei no 11.343/06: “ARTIGO 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”. 2) De fato, agentes de segurança realizavam patrulhamento na localidade denominada Ponto Parada, neste Município de Simões Filho, Bahia, quando receberam informações sobre possível ocorrência de tráfico de drogas na Rua da Tijuca – área de difícil acesso e conhecida por abrigar intenso tráfico de drogas. Ato contínuo, a força policial desembarcou da viatura policial e procedeu deslocamento, a pé, ao local indicado. Na Rua da Tijuca, diante da aproximação dos integrantes da Polícia Militar, um grupo de indivíduos empreendeu fuga. 3) Na oportunidade, os agentes de segurança observaram o denunciado arremessar dois sacos plásticos no telhado de um imóvel residencial. Após perseguição, o denunciado foi capturado. Em seguida, os integrantes da Polícia Militar localizaram os sacos plásticos dispensados pelo denunciado, constatando que acondicionavam droga, aparentando ser cocaína, distribuída em 43 porções. Assim, estando o denunciado incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, requer, em seguida ao recebimento e autuação desta denúncia, seja citado para interrogatório e, enfim, para se ver processar até final julgamento, nos termos do artigo 394, do Código de Processo Penal brasileiro, notificando-se as testemunhas do rol abaixo para virem depor em juízo, em dia e hora a serem designados, sob as cominações legais. [...] Como visto, em que pese as alegações da Defesa, a Denúncia, de forma pormenorizada, descreveu a conduta ilícita praticada pelo acusado, deixando claro que ele trazia consigo para fins de comércio 97,81g (noventa e sete gramas e oitenta e um centigramas) de droga conhecida vulgarmente como cocaína, de cor branca, em forma de pó, distribuída em 43 (quarenta e três) porções,

embaladas individualmente em pedaços de plástico incolor. Portanto, a Denúncia atende aos requisitos exigidos no art. 41 do Código de Processo Penal, não havendo que se falar em nulidade, tendo em vista que o conteúdo da peça inaugural assegurou, de forma satisfatória, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Com tais considerações, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pela Defesa. Avançando para análise do mérito, cumpre elucidar que a materialidade restou suficientemente comprovada através do Auto de Prisão em Flagrante (Id: 61183115/fl. 01 – PJe 2º Grau), Auto de Exibição e Apreensão (Id: 61183115/fl. 17 – PJe 2º Grau) no qual consta 43 porções de cocaína. Destaca-se ainda o Laudo de Constatação (Id: 59244163/fl. 32 – PJe 2º Grau) no qual foi verificado que os entorpecentes apreendidos correspondem a 97,81g (noventa e sete gramas e oitenta e um centigramas), sendo a natureza ilícita ratificada pelo Laudo Definitivo (Id: 61183696 – PJe 2º Grau). No tocante a autoria do crime, ao analisar o teor probatório dos autos, constata-se que efetivamente existem provas suficientes para imposição da condenação, tendo em vista os depoimentos das testemunhas arroladas pela Acusação (policiais militares responsáveis pela ocorrência), colhidos nas fases investigativa e judicial, apresentam-se uníssonos e seguros ao descreverem as circunstâncias da prisão do réu. Ao ser ouvido perante autoridade judicial (transcrição extraída da Sentença – gravação audiovisual via Plataforma Lifesize), a testemunha, PM Romilson Gonçalves da Silva Gomes explicou que ao realizar ronda numa localidade conhecida como “Tijuca”, ocasião em que o réu jogou sacolas contendo drogas num telhado e tentou evadir-se da abordagem policial: [...] Que o declarante integra a Polícia Militar, lotado na 22ª CIPM; que o declarante se recorda dos fatos narrados na Denúncia; que estavam em ronda em uma localidade ali já conhecida; que é perto do quartel; que é a localidade da Tijuca; que populares informaram que haviam elementos traficando; que se deslocaram até o local; que abordaram o indivíduo; que o declarante não consegue afirmar com clareza sobre a ocorrência; que o declarante não se recorda se o acusado estava sozinho ou se tinha um grupo de indivíduos; que o declarante se lembrou de forma mais específica; que quando adentraram ao local de imediato o acusado jogou em cima do telhado ali da Tijuca; que se o declarante não se engana, três sacolas plásticas contendo substância análoga a cocaína; que o declarante se recorda que nessa ocasião o acusado resistiu muito à prisão; que de imediato contiveram o acusado; que o acusado ficou o tempo todo trazendo a população contra a guarnição; que o acusado dificultou o trabalho da polícia; que dificultou, inclusive, de pegarem as substâncias ilícitas que estavam em cima do telhado; que apresentaram o acusado na 22ª e posteriormente foi deslocado para o plantão central na 8ª; que o declarante visualizou o acusado jogando a droga em cima do telhado; que o declarante se lembrou realmente da situação do acusado; que na parte de cima da Tijuca tem umas vielas; que são iguais a becos; que assim que a guarnição adentrou, o acusado jogou logo o plástico; que eram dois ou três sacos plásticos; que o acusado tentou evadir; que a guarnição conseguiu alcançá-lo; que na localidade não tem como chegar de viatura, tem que desembarcar; (...) que geralmente deixam a viatura na parte de cima e desce incursionando a pé; que o acusado apresentou resistência; que assim que a guarnição conteve o acusado ele ficou muito agressivo; que o acusado dizia que a droga não era dele; que a princípio nem haviam pego a droga ainda; que o acusado ficou o tempo todo agressivo; que foi necessário o uso de algemas até que a guarnição conseguisse tirar a droga do telhado; que deu certo trabalho;

que a guarnição conteve o acusado e foram retirar a sacola do telhado; que até o momento não sabia do que se tratava a sacola; que o acusado falava que não era dele, mas a guarnição ainda não sabia o que tinha dentro desse saco plástico; que após a retirada da sacola foi constatado que era cocaína; (...) que pela fala do acusado dava para saber que se tratava de coisa ilícita; que dava para ver pela quantidade que aparentava ser cocaína; que tinham mais elementos com o acusado; que eram uns quatro a cinco indivíduos; que no momento da abordagem o único que a guarnição conseguiu alcançar foi o acusado; que o declarante não se recorda se outro indivíduo foi conduzido junto com o acusado; que o declarante viu o acusado jogando a sacola no telhado; que inclusive a forma como o acusado destratou a guarnição; que o acusado tentou inflamar a população contra a guarnição; que o declarante viu o acusado jogando; que o acusado ficava o tempo todo dizendo que a droga não era dele, e isso antes da guarnição pegar o material ilícito. [...] No mesmo sentido, a testemunha, PM Laurêncio Santos Pereira, em juízo (transcrição extraída da Sentença – gravação audiovisual via Plataforma Lifesize), relatou: [...] Que o declarante integra a Polícia Militar lotado na 22ª CIPM; que o declarante se recorda dos fatos denunciados; que a guarnição estava fazendo incursões a pé na localidade; que foram surpreendidos por cinco indivíduos; que ao avistarem a guarnição correram; que conseguiram alcançar um; que o declarante exercia a função de patrulheiro; que quem estava comando a guarnição era o Soldado Romilson; que o declarante se recorda de terem jogado material em cima do telhado; que quem avistou foi o comandante da guarnição; que o comandante avistou na hora que o acusado jogou; que o acusado incitou a população contra a guarnição, inclusive a família dele, tia e o restante da população; que o acusado ofereceu resistência; (...) que foi feita a condução do acusado até a autoridade policial; que o declarante viu que se tratava de cocaína. [...] A testemunha, Jailton Pedro Barbosa, arrolada pela Defesa, em juízo (transcrição extraída da Sentença – gravação audiovisual via Plataforma Lifesize), disse: [...] Que o declarante não é parente do acusado; que é amigo do acusado, bem como de sua família; que o declarante conhece o acusado desde novo, desde menino; que o declarante não sabe dizer se o acusado está trabalhando; que o acusado tem filho; que se não falha a memória do declarante são 3; que o declarante não tem conhecimento se o acusado já pego nessas mesmas alguma outra vez; que o acusado parece ser um bom pai de família; que tem esposa e os filhos; que o acusado parece ser um cidadão de bem; que a mais ou menos uns 2 meses o declarante se afastou da localidade onde o acusado reside; que o declarante não mora tão perto assim do acusado já faz uns 2 meses; que antes morava na mesma cidade, não na mesma rua; que não via o acusado nem sua família com muita frequência; (...) que chegasse ao conhecimento do declarante nunca soube que o acusado já tivesse sido preso; (...) que o declarante viu o acusado nascer; que é amigo dos pais há muito tempo; que não tem conhecimento que o acusado seja usuário de droga (...); que quando morou na mesma rua que o acusado, esse ainda era criança. [...] A testemunha, Railson Maciel Gonçalves Ferreira, arrolada pela Defesa, em juízo (transcrição extraída da Sentença – gravação audiovisual via Plataforma Lifesize), disse: [...] Que o declarante não é parente do acusado; que é amigo; que conhece o acusado há cerca de 6 anos; que moram na mesma cidade; que não moram no mesmo bairro; que o acusado tem 3 filhos; que o acusado mora com Raiane, que é esposa do acusado; que o acusado trabalha; que do tempo que conhece o acusado sempre trabalhou; que desde que conhece o acusado não sabe do envolvimento dele com nada (...); que o declarante não sabe dizer se o

acusado é usuário de droga; que sempre que o declarante está com o acusado nunca o viu usando drogas, nem mesmo ouviu falar. [...] Ao ser interrogado durante a fase judicial (transcrição extraída da Sentença – gravação audiovisual via Plataforma Lifesize), o réu Cleven Cristian de Carvalho Aragão, disse: [...] Que o acusado não estava em Simões Filho; que estava em Lauro de Freitas; que é pintor automotivo e pintor de casa; que o acusado estava com o pai no trabalho; que quando o acusado chegou em Simões Filho, quando desceu do ônibus; que foi na casa da avó, guardou a mochila, marmita e o material de trabalho; que o acusado foi para a localidade comprar uma maconha; que o acusado é usuário; que o acusado chegou umas três e pouca da tarde; que tinha saído às 6h da manhã; que o acusado entrou na localidade, guardou as coisas na casa da avó; que a família toda do acusado mora ali; que adentrou na localidade; que encontrou com Lucas que é padrinho do filho do acusado; que falou para Lucas ir pegar uma maconha com ele; que subiram na localidade; que nem chegaram a pegar o entorpecente; que quando chegaram a guarnição já estava lá em cima; que já tinham rendido os meninos; que renderam o acusado e Lucas; que renderam e agrediram o acusado sem deixar que ele se explicasse; que os policiais disseram que o acusado era o errado; que levaram os meninos para o beco; que depois trouxeram de novo e liberaram os meninos; que os policiais disseram ao acusado que o que achasse seria dele; que o acusado não ia assumir uma coisa; que veio do trabalho; que tudo que o acusado tem é fruto do seu trabalho; que não tem necessidade de se envolver com essas coisas; que o acusado tem sua profissão; que trabalha de carteira assinada; que o acusado confronto os policiais porque estava certo; que estava no trabalho; que só não estava certo de estar ali no lugar errado na hora errada; que o acusado estava certo; que não estava com nada; que o acusado tem passagens antigas; que já aprontou quando era menor; que hoje em dia o acusado está liberto dessas coisas; que se o acusado não se engana tem passagem só por roubo; que foi quando era menor de idade; que foi roubo quando o acusado tinha menos de 18 anos; que quando o acusado tinha mais de 18 anos o acusado também já foi preso; que isso já tem uns 6 anos já; que foi por envolvimento com droga; (...) que a cocaína não era do acusado (...); que em nenhum momento o acusado presenciou jogarem sacola no telhado; que o acusado estava subindo; que foi comprar maconha na rua de baixo; que quando o acusado subiu já pegou a cena toda; (...) que quando o acusado subiu já viu a situação toda formada; que o acusado só veio de paraquedas na situação; que o acusado estava subindo a escada; que a situação foi na rua de cima onde o acusado iria pegar a maconha; que o acusado acabou trombando com a guarnição; que foi quando aconteceu o fato; que quando o acusado chegou a polícia não estava com a droga; que estava todo mundo rendido no chão; que foram agarrando o acusado e colocando junto com os meninos; que foi o acusado e Lucas que foi conduzido com o acusado; que não sabe dizer se a droga já havia sido apreendida; que o acusado não presenciou a cena; que o acusado só veio ver a droga na delegacia (...); que o acusado não presenciou nada no local. [...] Ao analisar a prova oral produzida nos autos, especialmente em juízo, chega-se à segura conclusão que o réu, ao se deparar com a guarnição policial, dispensou (jogou no telhado) sacolas plásticas contendo 43 porções cocaína, aptas para comércio, em local conhecido pela ocorrência de tráfico de drogas. Importante pontuar que as testemunhas arroladas pela Defesa não presenciaram a prisão do acusado, limitando-se em trazer informações sobre a conduta social do mesmo. Muito embora o réu tenha alegado que estava no local somente para comprar maconha, acompanhado por

um terceiro denominado como Lucas, tal versão se mostra isolada. Conforme pôde ser visto, o acusado foi avistado pelos agentes policiais desvencilhando-se de uma sacola contendo cocaína. Além disso, o terceiro indicado pelo réu (Lucas), sequer foi arrolado como testemunha para ser ouvido em juízo, o que somente fragiliza a narrativa apresentada pelo acusado. É cediço que a doutrina e a jurisprudência são uníssonas no sentido de admitir a validade do testemunho dos policiais, sobretudo quando os depoimentos dos agentes que participaram da prisão em flagrante são amparados pelos demais elementos probatórios (laudos periciais e auto de exibição e apreensão), o que ocorreu no caso dos autos. Acerca da validade dos depoimentos de policiais que realizaram a prisão em flagrante, oportuno trazer o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. DISCUSSÃO SOBRE A DESTINAÇÃO DA DROGA APREENDIDA. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. NECESSÁRIO REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO/PROBATÓRIO. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS ENVOLVIDOS NA PRISÃO. VALIDADE. COTEJO COM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM GRAU DE APELAÇÃO FAVORÁVEL AO ACUSADO. AUSÊNCIA DE CARÁTER VINCULANTE. CARÁTER OPINATIVO DA MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO IMPROVIDO. (...) 2. Ressalte-se, ademais, que esta Corte Superior já se manifestou no sentido de que não há óbice que a condenação seja embasada nos depoimentos de policiais responsáveis pela investigação, mormente quando colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de prova, como se verifica no caso concreto. (...) 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 712.305/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 15/2/2022.) Ademais, cumpre elucidar que o crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/06, se perfaz com a prática de quaisquer das condutas nele elencadas. In casu, o réu trazia consigo com fito de comercialização, adequando-se com a conduta prevista no referido artigo da Lei de Drogas. É recorrente no Superior Tribunal de Justiça que o tipo penal descrito no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, não faz nenhuma exigência no sentido de que, para a caracterização do crime de tráfico de drogas, seja necessária a demonstração de dolo específico, notadamente quanto ao fim de comercialização do entorpecente, eis que para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito na lei é suficiente a existência do dolo, assim compreendido com a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente. Corroborando com o entendimento exposto, extrai-se precedente da Corte Superior: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 3. Para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia, tampouco que o agente seja surpreendido no ato da venda do entorpecente – até porque o próprio tipo penal aduz "ainda que gratuitamente" –, bastando, portanto, que as circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa denotem a traficância, tal como ocorreu no caso. (...) 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1802964/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 08/06/2021, DJe 30/06/2021) Com tais ponderações, rejeito o pedido de absolvição sustentado pela Defesa. De igual modo, também não há que se falar em desclassificação para o tipo penal previsto no art. 28 da Lei n.º

11.343/2006, tendo em vista que o cenário delitivo deixa claro que as drogas não se destinavam exclusivamente ao consumo pessoal. Segundo o artigo 28, § 2º, da Lei n.º 11.343/2006, “para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.”. In casu, os elementos probatórios dos autos indicam que o réu não levava os entorpecentes para exclusivo uso próprio, tendo em vista que o mesmo foi apreendido em posse de 43 porções de cocaína (pesando 97,81g), em local caracterizado por ser ponto de tráfico de drogas, contexto delitivo que não se mostra compatível com a alegada condição de mero usuário. Pontua-se ainda que o acusado não apresentou nenhuma prova técnica ou testemunhal capaz de comprovar sua suposta dependência química, tornando sua versão frágil e destoante das provas produzidas ao longo do processo. Destaca-se ainda que a jurisprudência é assente no sentido de que a condição de usuário, por si só, não afasta a possibilidade de traficância. Versando sobre situações análogas, destacam-se os seguintes precedentes da jurisprudência pátria: APELAÇÃO PENAL – SENTENÇA CONDENATÓRIA – CRIME DE TRÁFICO DE DROGA – ARTIGO 33, DA LEI 11.343/2006 – PENA DE 06 (SEIS) ANOS DE RECLUSÃO E PAGAMENTO DE 600 (SEISCENTOS) DIAS MULTA, A SER CUMPRIDA NO REGIME FECHADO. APELANTE PUGNA PELA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DISPOSTO NO ARTIGO 28, DA LEI 11.343/2006 – Impossibilidade. A materialidade do crime de tráfico de drogas, resta perfeitamente comprovada, através do Auto de apresentação e apreensão, bem como pelo Laudo toxicológico definitivo, que comprovou que os 88 (oitenta e oito) papелotes de droga apreendidos, se tratavam de “cocaína”. A autoria, de igual forma, pelos depoimentos colhidos na fase policial, confirmados em juízo, sob o crivo do contraditório e ampla defesa. Os policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante do apelante, narraram de forma uníssona o cometimento do crime de tráfico de drogas, pelo que inviável a sua desclassificação para o artigo 28, da Lei 11.343/2006. (...) (TJ-PA – APELAÇÃO CRIMINAL: 0008579-38.2017.8.14.0401, Relator: MARIA DE NAZARE SILVA GOUVEIA DOS SANTOS, Data de Julgamento: 15/12/2022, 2ª Turma de Direito Penal) APELAÇÃO CRIMINAL – PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO RECURSO DE APELAÇÃO – PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE – ACOLHIMENTO – CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E CRIME DE FALSA IDENTIDADE – AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS – IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO – DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSUMO PRÓPRIO – IMPOSSIBILIDADE – DECOTE DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE TÓXICOS – REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS – IMPOSSIBILIDADE – JUSTIÇA GRATUITA – PEDIDO PREJUDICADO – RECURSOS DESPROVIDOS. (...) – A condição de usuário, por si só, não permite a desclassificação do crime tipificado no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 (tráfico) para aquele tipificado no artigo 28 da mesma lei (porte para consumo próprio), quando as provas produzidas nos autos demonstram, pelas circunstâncias da abordagem, a destinação dos entorpecentes ao mercado ilícito. (...) (TJMG – Apelação Criminal 1.0000.23.124832-9/001, Relator (a): Des.(a) Rinaldo Kennedy Silva, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 25/06/2024, publicação da súmula em 25/06/2024). Portanto, ao considerar a quantidade e forma que os entorpecentes estavam acondicionados, bem como o contexto no qual o réu foi flagrantado, conclui-se que os entorpecentes eram destinados à traficância, sendo inviável a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o crime de consumo próprio. Alternativamente, a Defesa postulou a redução da pena-base, asseverando que a exasperação deu-



se sob fundamentação inidônea. Ao realizar a dosimetria, o juízo sentenciante assim consignou: [...] Atento às diretrizes dos artigos 59 e 68 do Código Penal, passo à dosimetria da pena. Passo a dosar a pena. A pena prevista para a infração capitulada no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, é de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos, e multa. Considerando e analisando as circunstâncias judiciais estampadas no artigo 59, do Código Penal, e artigo 42, da Lei 11.343/06, percebe-se que a culpabilidade do denunciado é comum à espécie. O réu é primário na forma da Súmula 444 do STJ. Sua conduta social e personalidade não foram apuradas, razão pela qual as tomo como circunstâncias neutras. Os motivos do crime são os esperados para o tipo e as consequências não merecem maior reprovação. As circunstâncias são incomuns, visto que resistiu à prisão, demandando o emprego de força policial, e incitou a população local contra a polícia, comprometendo a segurança dos agentes. Não há que se falar em comportamento da vítima. A quantidade e a natureza das drogas não autorizam maior reprovação (grifo aditado). De acordo com o juízo de reprovabilidade firmado, levando em conta as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 06 (anos) anos e 03 (três) meses de reclusão e ao pagamento de 662 (seiscentos e sessenta e dois) dias-multa, à base de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do delito. Não verifico circunstâncias agravantes ou atenuantes. Não estão presentes causa de aumento ou diminuição de pena, conforme fundamentação desenvolvida no corpo da sentença. Pelo exposto, fixo a pena definitiva do réu, pela infringência do art. 33, caput, da Lei 11.343/06, em 06 (anos) anos e 03 (três) meses de reclusão e ao pagamento de 662 (seiscentos e sessenta e dois) dias-multa, à base de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do delito, em regime inicial semiaberto. [...] Como visto, o juízo a quo considerou negativamente as circunstâncias do crime, elevando a pena-base. Sobre a referida circunstância judicial, oportuno trazer as lições do Professor Leonardo Massud: "(...) são consideradas circunstâncias do crime as condições de tempo, lugar, modo de execução, as características físicas e psicológicas da vítima (excluídas, evidentemente, como já foi dito, aquelas já estabelecidas pelo legislador) e do autor, a eventual relação de um com o outro, o comportamento do autor durante a atividade criminosa. As circunstâncias podem, nesse sentido, revelar maior ou menor covardia, audácia, preparação para o delito tratando-se de uma ação mambembe e desastrada, de uma organização indigna de maior nota ou, ainda uma atuação meticulosamente organizada potencialidade lesiva (...)" Da Pena e sua Fixação. São Paulo: DPJ Editora, 2009, p. 170-171 In casu, as testemunhas de acusação limitaram-se em dizer que o acusado resistiu a prisão, ficou agressivo no decorrer da busca pessoal e incitou a população, pedindo ajuda de seus familiares. Em razão disso, juízo sentenciante valeu-se de tais declarações para considerar que a conduta do réu comprometeu a segurança dos policiais. No entanto, os agentes da segurança pública que realizaram a operação não especificaram de que forma o flagranteado incitou a população, inclusive sequer foram expostos detalhes sobre a alegada postura agressiva do réu na ocasião da prisão, não sendo possível aferir se a resistência do acusado, bem como a alegada incitação à população, efetivamente comprometeu a segurança da guarnição policial. Deste modo, imperioso reconhecer que a fundamentação apresentada é insuficiente para sustentar a valoração negativa das circunstâncias do crime, razão pela qual impõe-se a redução da pena-base para o mínimo legal de 05 (cinco) anos e 500 (quinhentos) dias-multa, à base de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do delito. Não foram reconhecidas

agravantes ou atenuantes. Na terceira fase da dosimetria, convém esclarecer que o juízo a quo afastou a causa de diminuição da pena prevista no art. 33 § 4º da Lei 11.343/06 com base nas seguintes considerações: [...] Por derradeiro, no que tange à possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, verifico, in casu, ser esta incabível. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, 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. É que a disposição legal visa abrandar a pena do "pequeno traficante", isto é, daquele que, em caso isolado, pratica o comércio ilícito de substância entorpecente. No caso, revela-se inviável a aplicação da aludida causa especial de diminuição, tendo em vista que o acusado foi encontrado dispensando a droga apreendida, que estava embalada individualmente em 43 sacos plásticos prontos para a comercialização. Ademais, cabe ressaltar que o réu, quando ouvido em juízo, informou possuir outra passagem por tráfico, não sendo esse um fato isolado em sua vida, restando claro que possui envolvimento criminal mais agudo, o que impede a aplicação do benefício. O fato de ter resistido à prisão e tentado incitar a comunidade contra a polícia também não o favorece, de maneira que compreendo não fazer jus o acusado ao benefício que vindica. Pacífico o entendimento nos tribunais superiores de que não é cabível a aplicação da causa de diminuição de pena prevista para o traficante eventual ou de pequeno porte quando o réu tenha patente envolvimento com o crime, fazendo o tráfico de drogas sua atividade habitual. [...] Conforme pôde ser verificado, ao deixar de reconhecer o tráfico privilegiado, o julgador monocrático, em síntese, considerou que o acusado dispensou os entorpecentes ao avistar a polícia, admitiu que possuía "outras passagens", além de ter incitado a população contra os agentes estatais. Em que pese o acusado tenha confessado em juízo que já foi preso anteriormente, inexistente nos fólios certidão atestando a existência de sentença condenatória transitada em julgado em face do mesmo. Quanto ao ato de dispensar a droga ao se deparar com a polícia, bem como o de ter resistido a prisão, por si só, não são fundamentos idôneos para fins de obstar a causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006. Ainda não se pode olvidar que foram apreendidas 43 porções de cocaína. (97,81g), quantidade que não se mostra vultosa, ao ponto de assegurar que o réu se dedica a atividades criminosas. Deste modo, tendo em vista que não foram apresentados fundamentos aptos para impedir o reconhecimento do tráfico privilegiado, torna-se necessário o deferimento da referida benesse legal. No mesmo, sentido, cumpre destacar o seguinte trecho do Parecer Ministerial: [...] O que se extrai dos autos não conduz ao afastamento da minorante do tráfico privilegiado. Nada obstante, considerando a variedade e a natureza da droga apreendida, em quantidade suficiente não tão exacerbada, o réu faz jus à causa de diminuição. O fato de haver contra o réu outra ação penal em curso não é, por si só, motivo suficiente para a não concessão do benefício, como pacificou o STJ no Tema Repetitivo nº 1.139, que assim dispõe: 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. Para tanto, deve a causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado ser aplicada em seu patamar máximo de 2/3 (dois terços), considerando-se que a pena-base foi fixada em 05 (cinco) anos de reclusão para ambos, e que o benefício que consta no art. 33, § 4º fora afastado em razão dos réus responderem a

ações penais em curso na mesma comarca. [...] Sobre situação similar, extrai-se precedente do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE INDEVIDAMENTE MAJORADA. MOTIVAÇÃO INERENTE AO TIPO PENAL. MINORANTE DENEGADA. AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO (2/3). REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. PROVIMENTO. 2. In casu, denegou-se o redutor do tráfico privilegiado, haja vista a agravante possuir uma ação penal em curso, além da quantidade de entorpecentes apreendida, qual seja, 136g de maconha e 3,8g de cocaína, motivação essa, no entanto, que vai de encontro à jurisprudência desta Corte. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp n. 2.429.399/PE, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 4/6/2024, DJe de 6/6/2024) Diante do exposto, aplico a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06, adotando-se a fração máxima de 2/3 (dois terços), reduzindo a pena definitiva para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, e 166 (cento e sessenta e sete) dias-multa, à base de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do delito, sanção penal decorrente do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Ademais, levando-se em consideração a diminuição da pena, em observância ao que dispõe o art. 33, § 1º, c, do Código Penal, imperiosa se torna a modificação do regime para o aberto. Por fim, cumpre consignar que os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal foram preenchidos pelo réu, razão pela qual a pena privativa de liberdade deve ser substituída por duas restritivas de direitos, nos termos que serão oportunamente fixados pelo Juízo da Execução Penal. Em conclusão, exaurida a análise das questões invocadas pela Defesa, CONHEÇO o Recurso de Apelação e julgo PARCIALMENTE PROVIDO, nos termos do Voto. Sala das Sessões, data registrada no sistema. Mario Alberto Simões Hirs Relator