

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA APELAÇÃO nº 0808351-43.2015.8.05.0080 Comarca de Origem: feira de santana PROCESSO DE 1º GRAU: 0808351-43.2015.8.05.0080 rECORRENTE: pedro paulo de jesus mendes advogado: joari wagner marinho almeida RECORRIDO: ministério público PROMOTOR (A): nívía carvalho andrade rodrigues Relatora: INEZ MARIA B. S. MIRANDA APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. EXTINÇÃO DO FEITO. LITISPENDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. NEGATIVA DE AUTORIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. CONDIÇÃO DE USUÁRIO NÃO DEMONSTRADA. PROVAS CARREADAS AOS AUTOS QUE EVIDENCIAM ATIVIDADE ILÍCITA DE MERCANCIA. DOSIMETRIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. UTILIZAÇÃO DE AÇÃO PENAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO PARA AFASTAR A MINORANTE. IMPOSSIBILIDADE. REDUTOR APLICÁVEL NO GRAU MÁXIMO, DIANTE DA DIMINUTA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. PENA DE MULTA REDUZIDA. REGIME ABERTO FIXADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. CABIMENTO. RECORRER EM LIBERDADE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. DIREITO RECONHECIDO NA SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO, PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, PROVIDO EM PARTE. Impossível reconhecer o instituto da litispendência quando o fato apurado no presente processo se refere unicamente à droga (maconha) apreendida na residência do acusado e não se comunica com o objeto da ação n.º 0319880-19.2015.8.05.0080, cuja materialidade delitiva (envolvimento em organização criminosa para fins de tráfico de drogas) foi extraída de outros elementos de prova (interceptações telefônicas). Provada a autoria delitiva pela convergência do inquérito policial com as provas produzidas em juízo, impõe-se a condenação. A mera alegação de ser usuário não conduz a desclassificação do delito, pois tal fato, não o impede a traficância, simultaneamente. Ações penais em curso, sem o devido trânsito em julgado, não podem ser utilizados para afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/06, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência. A diminuta quantidade de entorpecente apreendido justifica a aplicação da minorante na fração mais benéfica. A pena pecuniária deve guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade. Aplicado o regime aberto para cumprimento inicial da pena corporal, ex vi art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal. É possível a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, em observância ao art. 44, I, do CP. Quando deferido na sentença de primeiro grau, o pleito defensivo para que o réu possa recorrer em liberdade, resta prejudicada a análise em sede recursal. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos a apelação criminal n.º 0808351-43.2015.805.0080, da Comarca de Feira de Santana, constituindo-se como apelante Pedro Paulo de Jesus Mendes e como apelado o Ministério Público. Acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, conforme resultado expresso na certidão de julgamento, em conhecer, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento parcial ao apelo, nos termos do voto da Relatora. Salvador, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA M/08 (APELAÇÃO CRIMINAL 0808351-43.2015.8.05.0080) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 3 de Novembro de 2022. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATÓRIO Pedro Paulo de Jesus Mendes, por intermédio do advogado Joari Wagner M. Almeida, interpôs apelação criminal contra sentença (id. 31178961),

proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Tóxicos de Feira de Santana, que o condenou a uma pena definitiva de 05 (cinco) anos de reclusão a ser cumprida em regime inicial semiaberto e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Em razões de recurso (id. 24552681), requereu preliminarmente, a extinção do feito sem resolução de mérito, em razão de litispendência. No mérito, pugnou pela absolvição, com fulcro no art. 386, IV, do CPP. Subsidiariamente, requereu a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o tipo previsto no art. 28, da Lei nº 11343/2006, ou, em caso de condenação, a redução da pena ao mínimo legal; aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11343/2006; a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; concessão do direito de recorrer em liberdade. O Ministério Público apresentou contrarrazões (id. 31178984), requerendo seja negado provimento ao apelo, mantendo-se na íntegra a sentença recorrida. A Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso (id. 32398351). É o relatório. Salvador, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA M/08 (APELAÇÃO CRIMINAL 0808351-43.2015.8.05.0080) TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA VOTO Trata-se de apelação interposta contra a sentença que condenou o réu Pedro Paulo de Jesus Mendes como incurso nas penas previstas no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do apelo. Consta na denúncia, em síntese, que no dia 04 de setembro de 2015, agentes investigadores da Polícia Civil, em cumprimento aos mandados de prisão e busca e apreensão extraídos dos autos de n.º 0316776-19.2015.8.05.0080 da Vara de Tóxicos desta Comarca, deslocaram-se até a residência do Denunciado, para a efetivação da ordem judicial, sendo que, durante a revista realizada no imóvel, foi encontrado sobre a laje (um) tablete de maconha, com massa bruta de 49.43 g (quarenta e nove vírgula quarenta e três gramas), pelo que foi dado voz de prisão em flagrante ao denunciado. Processado e julgado, o Apelante foi condenado à pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos de reclusão a ser cumprida em regime inicial semiaberto e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos. DA PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO Preliminarmente, a Defesa requereu a extinção do feito sem resolução de mérito, em razão de litispendência, sob o argumento de que o Recorrente não pode ser punido duas vezes pelo mesmo fato, vez que a droga encontrada em sua residência não tem o condão de servir como prova em duas ações penais. Não merece lograr êxito tal afirmação, como bem esclareceu o Juízo a quo, “as apreensões decorrentes de mandados de busca deram origem a outras ações penais, delimitando-se o objeto daquela ação aos atos materiais de tráfico de drogas praticados no âmbito de associações criminosas voltadas para este fim, descortinados no bojo do IP n. 96/2014.” Nota-se que o fato apurado no presente processo se refere, unicamente, à droga (maconha) apreendida na residência do acusado, naquela oportunidade, não se comunicando com o objeto da ação n.º 0319880-19.2015.8.05.0080, cuja materialidade delitiva (envolvimento em organização criminosa para fins de tráfico de drogas) foi extraída de outros elementos de prova (interceptações telefônicas). No processo n.º 0319880-19.2015.8.05.0080, o ora Apelante foi acusado de integrar a organização criminosa, por supostamente atuar no armazenamento e distribuição de drogas, além de ser um dos responsáveis pela cobrança dos

devedores. Logo, não se vislumbra a litispendência alegada pela parte recorrente, inclusive, foi feita referência expressa na sentença desse outro processo (0319880-19.2015.8.05.0080), ficando bem claro que não se estava punindo o mesmo fato, conforme trecho: "Pondere-se, ainda, e por derradeiro, que o acusado já possui outras duas ações penais tramitando nesta Comarca, inclusive perante esta Vara de Tóxicos, pela prática de crimes de tráfico de drogas (AP's 0302518-04.2015.8.05.0080 e 0808351-43.2015.8.05.0080). Registre-se que a apreensão de drogas realizada durante o cumprimento do mandado de busca e apreensão expedido em nome do réu no momento da deflagração da Operação Shakespeare deu origem à segunda ação penal mencionada." Esclarecida a matéria, inexiste a aduzida litispendência, devendo ser rejeitada a preliminar. DO MÉRITO No mérito, não assiste razão ao Apelante quanto à condenação, pois todas as provas e demais elementos foram analisados de maneira justificada pelo duto Julgador, concluindo assim diante do conjunto fático probatório. Materialidade delitiva do crime de tráfico de drogas restou comprovada, conforme auto de prisão em flagrante (id. 31178860 – fls. 01/31); auto de exibição e apreensão (id. 31178860 – fl. 09); laudo de constatação (id. 31178860 – fl. 12) e laudo pericial definitivo (id. 31178861). A autoria, de igual forma, restou demonstrada pelos depoimentos das testemunhas inquiridas em juízo, bem como pelas declarações do Apelante, que convergem com as informações trazidas pelo inquérito policial. Judicialmente, os agentes públicos apresentaram uma versão fática coesa, detalhando a apreensão e circunstâncias que circundaram a prisão, além de reconhecer o Recorrente como autor do crime em esboço, conforme indica o resumo sentencial: "(...) o IPC Denilson Carvalho informou, em suma, que os policiais estavam em posse de mandado de prisão e de busca e apreensão expedido na operação Shakespeare, salvo engano; que se deslocaram ao endereço indicado para cumprimento do mandado, onde encontraram o denunciado e uma porção de maconha em cima da laje; que o réu alegou que o entorpecente era para uso próprio; que o denunciado era um dos alvos da operação e estava ligado aos indivíduos de vulgo 'Piuí' e 'Papel'." ; "(...) O IPC Jacob de Oliveira disse, em resumo, que estavam cumprindo mandado de prisão e de busca e apreensão, em desfavor de Pedro Paulo, relacionada à operação Shakespeare, salvo engano; que deram voz de prisão ao denunciado; que encontraram uma porção pequena de maconha na laje; que o réu alegou que o entorpecente apreendido era para uso; que o denunciado é conhecido pelos policiais pela prática do tráfico; que em outra ocasião, foi encontrado um laboratório de refino de drogas, onde o denunciado havia sido apontado como proprietário." Cumpre salientar, ainda que, para configuração do crime de tráfico de drogas não é exigida prova do flagrante do comércio ilícito, devendo-se considerar os elementos indiciários, tais como as circunstâncias da prisão que evidenciam a atitude delituosa, sendo que a droga foi encontrada na laje da residência do ora apelante, 01 (um) tablete de maconha (49,43g), conforme laudo de constatação (id. 31178860 – fl. 12). Dessa forma, ante as narrações dos fatos pelas testemunhas de acusação, não há que se falar em insuficiência de provas para a condenação ou desclassificação da conduta para o tipo previsto no art. 28, da Lei nº 11343/2006 (consumo pessoal), sendo plenamente válidos os testemunhos prestados perante a Autoridade Judicial. Ademais, não é crível que agentes policiais incriminem, de forma deliberada, pessoas inocentes. Nesse sentido: "PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. ABSOLVIÇÃO PELA AUSÊNCIA DE PROVAS –

IMPOSSIBILIDADE – DEPOIMENTO DE POLICIAIS – VALIDADE – FARTA PROVA TESTEMUNHAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO DE ENTORPECENTES. IMPOSSIBILIDADE. TRAFICÂNCIA COMPROVADA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Estando provadas a materialidade e a autoria delitiva, verificando-se, ainda, a destinação comercial ilícita da droga apreendida, é devida a condenação do réu; 2. Os testemunhos de policiais, não contraditados, são plenamente convincentes e idôneos, não havendo motivo algum para desmerecê-los; 3. A comprovação de circunstâncias que denotam não ser a droga portada pelos apelantes destinada a consumo pessoal, nos termos do artigo 28, caput, da Lei 11.343/06, torna impossível o acolhimento da desclassificação para uso; 4. Recurso improvido. Decisão Unânime.” (TJ-PE – APL: 3507506 PE , Relator: Antônio de Melo e Lima, Data de Julgamento: 14/04/2015, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 27/04/2015 – g.n.). Logo, as provas carreadas aos autos são suficientes para embasar a condenação pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. A dosimetria da pena basilar não carece de reparo, na primeira fase o Juízo a quo fixou a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão, após análise detalhada das circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal. Na segunda fase não concorrem agravantes/atenuantes. Na terceira etapa, assiste razão à Defesa quando pugna pela aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, uma vez que, o Juízo sentenciante afastou o tráfico privilegiado, tão somente, sob o fundamento de que o Apelante "responde a outra ação penal para a apuração dos delitos previstos nos art. 33 e 34 da Lei de Drogas e art. 12 da Lei 10.826/2003". O posicionamento recentemente sedimentado na Terceira Seção do STJ, que fixou tese, em recursos especiais repetitivos (Tema 1.139), veda a utilização de inquéritos ou ações penais em andamento para impedir a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, quando dissociado de outros elementos que demonstrem, de forma cabal, a dedicação do agente ao exercício da atividade criminosa. Nesse sentido: “RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. INQUÉRITO E AÇÕES PENALIS EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, COM FIXAÇÃO DE TESE REPETITIVA. (...) 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. (...) 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. (...). 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". (REsp 1977027 / PR, da Terceira Seção. Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 10/08/2022, DJe 18/08/2022) Reduzo a pena no patamar mais benéfico de 2/3 (dois terços), em razão da diminuta quantidade de entorpecentes apreendidos, resultando a pena definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, cumulada como o pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época, a ser cumprida em regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do CP. Por força do art. 44, § 2º, do CP, substituo a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos a serem definidas pelo Juízo da Execução. Quanto ao direito de recorrer em liberdade, carece o Apelante de interesse recursal, uma vez que tal pretensão consigna-se deferida na sentença combatida, fl. 06 – id. 31178961, restando, portanto, prejudicado. Diante do exposto, voto pelo conhecimento, rejeição da preliminar e no mérito, parcial provimento do apelo, redimensionando a pena definitiva para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão a ser cumprida em regime inicial aberto e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época, substituindo-se, por fim, a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo da Execução. Mantenho a sentença recorrida em seus demais termos. É como voto. Sala de Sessões, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA M/08 (APELAÇÃO CRIMINAL)

Tue Jul 22 14:31:32 2015 0832f4ba6fca94f8017d15ad911.txt

6

0808351-43.2015.8.05.0080)