

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0508949-74.2019.8.05.0001

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: Gabriel Araújo da Paixão Santos

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

ACORDÃO

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DELITO PREVISTO NO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/2006. PLEITO DE REFORMA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA PARA ABSOLVER O APELANTE POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. IDONEIDADE DOS DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS E DOS POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO. HARMONIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS CONSTANTES DOS AUTOS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS QUE PARA A SUA CONFIGURAÇÃO BASTA A PRÁTICA DE UM DOS DEZOITO VERBOS NUCLEARES. PLEITO SUBSIDIÁRIO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. HAVENDO COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E AUTORIA QUANTO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES, NÃO HÁ COMO ACOLHER A PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO. ADEMAIS, O SIMPLES FATO DE SER USUÁRIO, NÃO IMPEDE A TRAFICÂNCIA.

Pleito de absolvição do Apelante por insuficiência de provas. Materialidade e autoria devidamente comprovadas. Depoimentos testemunhais em acordo com as demais provas dos autos. A variedade das drogas apreendidas – 07 (sete) porções de cocaína; 12 (doze) porções de maconha;

05 (cinco) pedras de crack bem – bem como a forma de acondicionamento das substâncias entorpecentes, caracterizam o crime de tráfico de drogas, contido no citado artigo 33, da Lei 11.343/2006. Impossibilidade de desclassificação para o delito de posse de drogas para uso próprio. Substâncias embaladas e prontas para comercialização, indicando a sua destinação ao tráfico e não ao uso pessoal do Apelante. A mera alegação de ser o Apelante dependente químico, desprovida de prova neste sentido, desautoriza a desclassificação dos fatos para o delito mais brando, previsto no artigo 28 da referida Lei. Vale destacar que o próprio Apelante confessou, em sede policial, a posse e a finalidade de comercialização das drogas apreendidas.

APELO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0508949-74.2019.8.05.0001, oriundo da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/Ba, tendo como Apelante GABRIEL ARAÚJO DA PAIXÃO SANTOS e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO APELO, pelas razões e termos expostos no voto que se segue.

Salvador, 11 de julho de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade
Salvador, 19 de Julho de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0508949-74.2019.8.05.0001

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: Gabriel Araújo da Paixão Santos

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

RELATÓRIO

GABRIEL ARAÚJO DA PAIXÃO SANTOS foi denunciado pelo ilustre Representante do Ministério Público, às fls. 01/03 dos autos, como incurso nas penas do artigo 33 da Lei 11.343/2006.

Consta na denúncia que:

“no dia 02 de Janeiro de 2019, por volta das 14:00h, policiais militares realizavam ronda e abordagens no Bairro de Jardim Cajazeiras, quando foram informados sobre suposta prática de drogas na localidade. Ao se aproximarem da via pública, surpreenderam o Denunciado GABRIEL ARAÚJO DA PAIXÃO SANTOS. Feita abordagem no mesmo, foram encontrados sob sua posse 07 (sete) porções de cocaína; 12 (doze) porções de maconha; 05 (cinco) pedras de crack e a quantia de R\$ 12,00 (doze reais), conforme Auto de Exibição e Apreensão fl. 09 e Laudo de Constatação fl. 1. Durante seu interrogatório, perante a autoridade policial, o Denunciado confessou que estava comercializando substâncias entorpecentes no local, lucrando a quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais) a cada R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) vendidos de entorpecentes. Disse, ainda, que levou os militares até um matagal onde as drogas estavam escondidas, as quais eram retiradas do local no momento da venda aos usuários. Informou vender cada pino de cocaína a R\$ 20,00 (vinte reais), e cada “balinha” de maconha e pedra de crack, a R\$ 5,00 (cinco) reais.”

Concluída a instrução processual e apresentadas as alegações derradeiras, o Magistrado a quo julgou procedente a denúncia, para condenar o recorrente pelo crime tipificado no artigo 33, caput c/c parágrafo 4º, da Lei 11.343/06, impondo-lhe o cumprimento da pena definitiva de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, a qual fora substituída por duas penas restritivas de direitos, na forma do artigo 44 do Código Penal, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa.

Inconformado com a sentença, recorreu da decisão o réu.

Em suas razões, a Defensoria Pública do Estado da Bahia, por seu Representante, pleiteia a absolvição do Apelante, por entender que

inexiste prova apta à comprovação do delito de tráfico de drogas. Caso não seja este o entendimento, requer a desclassificação da conduta para aquela prevista no artigo 28, da Lei 11.343/06.

Em sede de contrarrazões, pugna o Ministério Público pelo não provimento da apelação e manutenção do decisum vergastado em todos os termos.

A Procuradoria de Justiça, em parecer exarado (ID. 26620635) opinou pelo conhecimento e não provimento do presente apelo, mantendo-se a sentença condenatória na íntegra.

Examinados e lançado este relatório, submeto-os à apreciação do eminente Desembargador Revisor.

É o relatório necessário.

Salvador/BA, 11 de julho de 2022.

Des. Aliomar Silva Britto – 1ª Câmara Crime 1ª Turma
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0508949-74.2019.8.05.0001

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: Gabriel Araújo da Paixão Santos

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

VOTO

O recurso preenche todos os pressupostos necessários à sua admissibilidade, por isso dele conheço.

Cuida-se de Apelação Criminal apresentada por Gabriel Araújo da Paixão Santos, inconformado com a decisão que o condenou, pela prática do delito capitulado no artigo 33 da Lei 11.343/2006, à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, posteriormente substituída por duas penas restritivas de direitos, na forma do artigo 44 do Código Penal, e 166 (cento e sessenta e seis) dias multa.

Nas razões recursais, consigna-se que não há nos autos prova suficiente para fundamentar o édito condenatório, postulando, assim, a absolvição do Apelante do delito tipificado no artigo 33 da Lei 11.343/2006.

Alternativamente, pugna pela desclassificação do delito de tráfico de drogas para o delito de posse de drogas para uso próprio, previsto no artigo 28 do mesmo diploma.

Nas contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo não provimento da apelação e manutenção do decismum vergastado em todos os termos.

1. DA ABSOLVIÇÃO PELA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS.

De início, consigna-se que a materialidade do delito encontra-se cabalmente comprovada nos autos, através do Auto de Exibição e Apreensão (fl. 13) dos Laudos Periciais e de Constatação (fls. 45/47 e 49), que demonstram que as substâncias apreendidas tratavam-se de "maconha", "crack" e "cocaína".

A equipe policial responsável pela prisão do Apelante fez a exibição de "07 porções de cocaína; 05 pedras de crack e 12 porções de maconha; além de R\$ 12,00 (Doze reais); material apreendido em poder de Gabriel Araújo Paixão Santos".

Quanto à autoria, verifico que o Apelante, no seu interrogatório Extrajudicial (fls. 11/12), confessou a posse das drogas, nos seguintes termos:

"(...) Que estava sentado no 1 Quiosque do "Minha casa minha vida", no bairro Jardim Cajazeiras, quando foi surpreendido com a chegada dos policiais militares que perguntaram se possuía drogas, e o interrogado não mentiu falou que tinha levado os policiais para um matagal, onde as drogas estavam escondidas, ou seja "as pedras", a maconha, e o "pó", os quais são retirados do local no momento da venda aos usuários. Que passou a vender drogas a partir do momento em que seu empregador, o dono de uma Borracharia que fica ao lado do Supermercado Maxx aqui em Pau da Lima, o desempregou no Natal. Que não conhece o dono das drogas, e conseguiu esse "emprego" de vendedor de drogas através de um menor de nome Fernando, que conhece o verdadeiro dono (...) que o pino com cocaína, custa R\$ 20,00 (vinte reais) a unidade; A maconha a balinha é vendida por R\$ 5,00 (cinco reais, e a pedra de" crack "também é vendida a R\$ 5,00 (cinco reais) (...)"

Ademais, encontra-se devidamente demonstrado no acervo probatório ter o Apelante praticado a conduta tipificada no artigo 33 da Lei 11.343/06, pois foi encontrado na posse das drogas, com a finalidade de comercialização, fato este constatado, inclusive, pelos depoimentos testemunhais dos policiais que efetuarão a prisão.

O SD PM Saulo, em seu depoimento judicial, asseverou que:

"(...) se recorda que estava em ronda; que não se recorda da fisionomia do acusado em foto exibida pelo Promotor; que o acusado foi abordado; que, salvo engano, o acusado confessou a prática; que as drogas estavam na mão do acusado; que não se recorda o tipo nem a quantidade; que não se recorda

se havia dinheiro; que não se recorda se houve diálogo; que o local dos fatos é conhecido pelo intenso tráfico de drogas. (...)” – (fls. 88)

O SD PM Rafael, que também participou da diligência que culminou na prisão em flagrante do Apelante alegou que:

“(...) se recorda do acusado em foto exibida pelo Promotor; que estava em ronda de rotina na localidade de Cajazeiras; que abordou o indivíduo e foi encontrado alguns entorpecentes com o mesmo; que o mesmo confessou que traficava na localidade; que o conduziu para a Central de Flagrantes; que não se recorda o tipo e quantidade da droga; que não se recorda se havia dinheiro com o acusado; que não se recorda se o acusado informou quanto ganhava com o tráfico; que a localidade é conhecida pelo tráfico de drogas. (...)” – (fls. 89)

Por sua vez, o SD PM Deivisson que também participou da abordagem, disse que:

“(...) reconhece o acusado; que não se recorda da situação devido ao tempo; que o acusado foi abordado no condomínio do Minha Casa Minha Vida; que foi encontrado entorpecentes; que o acusado assumiu a droga encontrada com o mesmo; que a droga estava fracionada; que não se recorda se foi encontrado dinheiro com o acusado; que o local é conhecido pelo intenso tráfico de drogas; que a região é dominada por facção criminosa mas não sabe qual.(...)”Dessa forma encontra-se devidamente demonstrado no acervo probatório ter o réu praticado a conduta tipificada no artigo 33 da Lei 11.343/06, pois, foi encontrado na posse das drogas, com a finalidade de comercialização, fato este constatado, inclusive, pela depoimento testemunhal dos policiais. – (fls. 90)

Vale ressaltar que, em relação aos depoimentos dos policiais, não há qualquer justificativa para se questionar sobre sua credibilidade. O fato de as testemunhas da acusação serem policiais não invalidam os seus depoimentos, servindo perfeitamente como prova testemunhal do crime. Veja-se que, pela aplicação do princípio da igualdade, haverá, como qualquer outra testemunha, o compromisso de dizer a verdade conforme estipulado no artigo 203 do CPP e, se o policial fizer alguma afirmação falsa, calar ou ocultar a verdade, então o Juiz que estiver tomando o depoimento, com força no artigo 211 do CPP, determinará a instauração de inquérito para apurar o crime de falso testemunho.

Com efeito, não é razoável se admitir que o Estado possa credenciar pessoas para a função repressiva e, sem elementos cabais de prova, negar-lhes crédito quando de sua estrita atividade.

Segundo a Jurisprudência, é válido o testemunho prestado por agente policial, não contraditado nem desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de suas funções e não destoa do conjunto probatório. Corroborando tal entendimento, vem assim decidindo os

Tribunais:

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. SENTENÇA FUNDAMENTADA. CONDENAÇÃO AMPARADA EM TESTEMUNHOS PRESTADOS POR POLICIAIS. POSSIBILIDADE. REGIME FECHADO. ADEQUAÇÃO. (...) 2. Não há óbice a que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do réu sejam considerados na sentença como elemento de prova amparador da condenação, desde que colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de cognição, tal como na hipótese, em que a expressiva quantidade de droga apreendida – 24 (vinte e quatro) invólucros com crack – revela não ser o entorpecente destinado a consumo próprio. (...)” (STJ, HC 162131/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 21/06/2010)

"(...) É válido testemunho prestado por agente policial, não contraditado ou desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de suas funções e não destoa do conjunto probatório. Precedentes. (...)." (ACR 2006.38.02.001052-8/MG, Rel. Desembargador Federal Cândido Ribeiro, Terceira Turma, e-DJF1 p.22 de 31/07/2009)

Portanto, a autoria e a materialidade restaram devidamente comprovadas nos autos, considerando as substâncias entorpecentes encontradas em posse do recorrente (maconha, crack e cocaína), que se encontravam acondicionadas e embaladas individualmente, prontas para a venda, a confissão do próprio acusado, bem como pelos depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão, que atestam o envolvimento do Apelante com o tráfico ilícito de entorpecentes, não havendo como negar a finalidade comercial da droga e revelando o dolo do acusado

Vale também salientar que em vista das circunstâncias em que se deu a prisão do recorrente, da variedade das drogas apreendidas, bem como a forma de acondicionamento das substâncias entorpecentes, apresenta-se caracterizado o crime de tráfico de drogas, contido no citado artigo 33, da Lei 11.343/2006.

Há que se enfatizar que o tipo penal descrito no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, é considerado crime de conteúdo variado ou de natureza múltipla, bastando a prática de um dos núcleos descritos na norma para configurar o cometimento do crime de tráfico de drogas, sendo, portanto, desnecessário que o agente seja flagrado no momento exato em que comercializada a droga.

Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"Sendo o tráfico de entorpecentes classificado como crime de ação múltipla, praticando o agente qualquer dos dezoito verbos descritos no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, mesmo que mais de um deles, está sujeito à reprimenda prevista no preceito secundário do tipo. (...) (STJ, HC 125617/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJ de 15/12/2009)."

"A noção legal de tráfico de entorpecentes não supõe, necessária a pratica de atos onerosos ou de comercialização (...)" STJ, HC 69.806/GO, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ de 04/06/93.

Portanto, não merece acolhimento o pleito de absolvição do Apelante pelo crime de tráfico de drogas, vez que não resta dúvida acerca da autoria e materialidade delitivas, que se encontram muito bem cristalizadas.

Além disso, ao lado das provas, produzidas de forma exaustiva e suficiente para a constatação da materialidade do crime de tráfico de drogas, bem como da autoria do crime pelo réu, não foram trazidas pela Defesa provas aptas a elidir a imputação.

Meridianamente claro, deste modo, pelo raciocínio lógico aqui desenvolvido, que a tese de insuficiência probatória apresentada na apelação do Recorrente não tem consistência perante os elementos de prova trazidos aos autos, muito pelo contrário, há no "in folio" material probandi apto à condenação, restando a autoria e a materialidade da prática do crime de tráfico de drogas afigurados, o que impossibilita o acolhimento da tese de absolvição, sustentada pela defesa.

2. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006.

Outrossim, no que concerne ao pleito de desclassificação do delito de tráfico de drogas para o de uso previsto no artigo 28 da mesma legislação, tem-se que este também não merece acolhido, isto porque o art. 33 da Lei 11.343/06 prevê 18 verbos em que a prática de qualquer uma das ações ali elencadas configura o delito de tráfico.

In casu, mesmo que o Apelante tenha confessado ser usuário de drogas, tal condição não afasta a traficância, restando incontroverso que a quantidade da droga apreendida e a forma como estavam acondicionadas (14,14 g de maconha, acondicionados em 12 sacos plásticos incolores; 5,29 g de cocaína em pó, acondicionados em 7 microtubos plásticos e 1,43 g de cocaína em forma de pedras amareladas (crack), acondicionados em 5 porções armazenadas em sacos plásticos incolores), embalados e prontos para comercialização, indicam, com segurança, a sua destinação ao tráfico e não ao uso pessoal do Apelante, sendo, portanto, incabível a pleiteada desclassificação.

A mera alegação de ser o Apelante dependente químico, desprovida de prova no sentido, desautoriza a desclassificação dos fatos para o delito mais brando, previsto no artigo 28 da referida lei, ainda mais quando há prova segura da atividade do agente na comercialização de droga.

Diante das circunstâncias de sua prisão, bem como, pelo conjunto probatório carreado aos autos, vislumbra-se que o Apelante não é mero usuário de drogas, conforme o testemunho dos policiais que realizaram o flagrante, não sendo possível a desclassificação do crime de tráfico para o previsto no artigo 28 da Lei 11.343/2006.

Diante do exposto, VOTO pelo NÃO PROVIMENTO do apelo interposto, mantendo a condenação nos exatos termos da sentença.

Sala de Sessões, 19 de Julho de 2022.

Presidente

Relator

Procurador (a) de Justiça