

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0530886-14.2017.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MARCELO DE JESUS DA SILVA Advogado (s): VERONICA DE ANDRADE NASCIMENTO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NÃO ACOLHIMENTO. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVA. PROVA PERICIAL E CREDIBILIDADE DA INCRIMINAÇÃO DOS POLICIAIS. PLEITO DE REDUÇÃO DA REPRIMENDA POR APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA DE TRÁFICO PRIVILEGIADO EM SUA FRAÇÃO MÁXIMA. INVIABILIDADE. ACUSADO QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL. RECURSO DESPROVIDO. A materialidade e autoria delitiva restaram consubstanciadas pelo auto de prisão e flagrante (fl. 04/05), pelos termos de declarações das testemunhas (fls. 08/09), pelo auto de exibição e apreensão (fls.12), bem como pelo Laudo pericial (fls. 19), imprescindíveis para aferição de delitos dessa natureza. A autoria revela-se incontestada por meio da prova oral produzida na fase extrajudicial e em Juízo, não procedendo as alegações da defesa de que os depoimentos dos policiais não podem fundamentar um juízo condenatório em um processo criminal. Não se faz possível a aplicação do tráfico privilegiado, eis que o acusado demonstra dedicação à atividade criminosa, haja vista o registro da ação de n.º 0549667-84.2017.8.05.0001, indicando a reiteração da conduta de mercancia de drogas. Ressalte-se o entendimento pacificado nos Tribunais Superiores de que a consideração de ações penais em trâmite para o afastamento do tráfico privilegiado não viola o princípio da presunção de inocência. Recurso improvido. A C Ó R D ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0530886-14.2017.8.05.0001, de Salvador/Ba, em que figura como apelante MARCELO DE JESUS DA SILVA, e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em NEGAR PROVIMENTO ao recurso, pelas razões adiante alinhadas. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 11 de Julho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0530886-14.2017.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MARCELO DE JESUS DA SILVA Advogado (s): VERONICA DE ANDRADE NASCIMENTO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta por MARCELO DE JESUS DA SILVA, contra a sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, que o condenou pela prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Narra a denúncia que no dia 10.05.2017, no bairro de Santa Cruz, nesta Capital, o ora apelante foi flagrado com a posse de 52 (cinquenta e duas) porções de maconha. Recebida a denúncia, realizou-se a instrução processual, culminando com a condenação do réu a uma pena total de 05 anos de reclusão, além de 500 dias-multa em regime semiaberto. Inconformado com a r. sentença, o réu interpôs Apelação (fl. 215/225 e-saj), requerendo a redução da pena pela incidência da causa especial de diminuição da pena disposta no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 em seu patamar máximo, 2/3 (dois terços). Em suas contrarrazões, o membro do Ministério Público, às fls. 232/242, pugnou pelo desprovimento do apelo interposto, mantendo-se, por seus próprios fundamentos, a sentença recorrida. A d. Procuradoria de Justiça, no Parecer contido no ID nº 30028540, pronunciou-se pelo

desprovemento da apelação, mantendo-se a sentença impugnada em todos os seus termos. É o relatório. Salvador/BA, 13 de junho de 2022. Des. Carlos Roberto Santos Araújo – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0530886-14.2017.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MARCELO DE JESUS DA SILVA Advogado (s): VERONICA DE ANDRADE NASCIMENTO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Ante o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso ora interposto. O pleito recursal resume-se na negativa de autoria sob a alegação de fragilidade da prova testemunhal e do acervo probatório para a condenação do apelante e na reforma da dosimetria, com aplicação de causa de diminuição de pena prevista no § 4º, art. 33 caput da Lei 11.343/06 (tráfico privilegiado) no patamar de 2/3 (dois terços). Pois bem. O pedido de absolvição apresentado no recurso de apelação interposto pelo réu, data vênua, não merece albergamento. A materialidade e autoria delitiva restaram consubstanciadas pelo auto de prisão e flagrante (fl. 04/05), pelos termos de declarações das testemunhas (fls. 08/09), pelo auto de exibição e apreensão (fls.12), bem como pelo Laudo pericial (fls. 19), imprescindíveis para aferição de delitos dessa natureza. A situação em que se deu a prisão é flagrancial e foi lavrado pela autoridade competente, no mesmo dia da prisão do acusado, caracterizando o estado de flagrância previsto no art. 302, do CPP. O Laudo pericial definitivo de fls. 55 (e-saj) comprova a materialidade do delito. Confira-se: “LAUDO PERICIAL 2017 00 LC 023433-01 – “RESULTADO: Detectada a substância tethahidrocanabinol (THC) no material analisado. (...) A maconha consta na Lista F-2, Substância Entorpecente de uso proscrito no Brasil, da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor. (...)” Já a autoria revela-se incontestada por meio da prova oral produzida na fase extrajudicial e em Juízo. Não procede as alegações da defesa de que os depoimentos dos policiais NÃO PODEM, como prova única, fundamentar um juízo condenatório em um processo criminal. As testemunhas arroladas pela acusação são policiais que procederam a apreensão das drogas. Todos eles, perante a autoridade judiciária, trazem a mesma versão de forma harmônica e precisa acerca do ocorrido. Confira-se: “que a guarnição percebeu que o réu estava um pouco nervoso e decidiu abordá-lo; que o réu não teve tempo para resistir a abordagem; que foi encontrado como réu uma quantidade de drogas, do tipo crack, salvo engano; que na opinião do depoente a quantidade encontrada condizia que era para tráfico; que foi localizado ainda como réu um simulacro de arma de fogo, semelhante uma pistola; que aparentava ser uma arma de Air solft; que na delegacia a guarnição tomou conhecimento de assalto a ônibus praticado pelo o réu; que o réu tinha feito um assalto dias antes e confirmou a propriedade das drogas.” SD/PM ELINALDO CARLOS DE OLIVEIRA, MAT: 30.526.713-9. (pág. 131 e-saj) “que a guarnição estava em incursão de rotina quando o réu se assustou ao ver a guarnição; que não conhecia o réu e nunca o tinha apreendido; que na revista pessoal do réu foi encontrado maconha e um simulacro de arma de fogo; que a droga estava embalada em diversas porções; que não se recorda em que parte do corpo do réu a droga foi localizada mas confirma que viu as substâncias; que chegando na delegacia a guarnição tomou conhecimento que o réu já tinha passagem por assalto e o mesmo confirmou que já tinha assaltado coletivo. SD/PM HAROLDO SILVA SANTOS, MAT: 30.526.761-8. (pág. 131 e-saj) Tem-se que os policiais militares que encontraram os entorpecentes e o simulacro, realizou a

prisão em flagrante do acusado dando detalhes da operação que culminou na apreensão das drogas em poder do Apelante, conforme os depoimentos acima. Na hipótese, entendo que os depoimentos realizados pelos policiais que encontraram as substâncias ilícitas e o simulacro de arma de fogo, servem perfeitamente como prova testemunhal dos crimes, sendo dotados de credibilidade e veracidade. 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 admitir-se 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 o Superior Tribunal de Justiça: “(...) 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, DJe 21/06/2010, grifo nosso). Saliente-se que a prova do crime de tráfico de drogas não necessita ser direta, mas deve ser firmada quando os indícios e presunções, analisados sem preconceito, formam um todo harmônico e demonstram a distribuição comercial do entorpecente. Não é demais lembrar que, nos crimes de tráfico, não há que se esperar a concretização do ato de venda para que o crime se consume, porque estamos à frente de um delito de ação múltipla. A rigor, é desnecessária a visualização da mercancia pelos policiais, basta observar o tipo penal do art. 33 da Lei Federal nº 11.343/06, para verificar que o núcleo do tipo abarca muitas condutas, de modo que a só realização de uma das ações previstas no caput do aludido artigo já seria suficiente para comportar a condenação: “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.” Verifica-se que os depoimentos das testemunhas arroladas pelo Ministério Público afiguram-se coerentes com os demais elementos probatórios colacionados aos autos, apontando que o ora apelante praticou os delitos previstos no art. 33, caput, da nº Lei 11.343/2006 sendo inviável o pleito de absolvição do ilícito. Assim, meridianamente claro pelo raciocínio lógico aqui desenvolvido, que a absolvição requerida na apelação do recorrente não merece amparo ante os elementos de prova trazidos aos autos. Houve, assim, material probandi apto à condenação do acusado, restando a autoria e a materialidade da prática do crime de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo afigurados, não podendo ser acolhido o pleito de absolvição. A escolha do legislador de tipificar a conduta de posse de arma de fogo com numeração adulterada de forma mais gravosa que a conduta de ter em posse arma de fogo de uso permitido e com numeração regular baseou-se na

maior gravidade que a primeira conduta representa, eis que o Poder Público perde o controle sob a existência do armamento, possuindo dificuldade em identificar a arma que o agente possui, sua proveniência, etc. Com relação a aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º, do art. 33 da lei 11.343/06 Para melhor análise do pedido, cumpre transcrever a sentença no trecho em que versa sobre a dosimetria: "Deixo de reconhecer a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006, pois os requisitos necessários para a incidência da referida benesse são a primariedade do agente, os antecedentes favoráveis, a não dedicação às atividades criminosas e não inclusão em organização criminosa. No caso, apesar de não poder ser considerado reincidente, o réu responde ao processo acima elencado, não se podendo dizer que não se dedica à atividade criminosa. Ante o exposto, não há como reconhecer a seu favor a figura do "tráfico privilegiado". O STJ tem entendido que a "despeito do trânsito em julgado ser indispensável para a caracterização dos maus antecedentes, no caso da aferição da dedicação do agente às atividades criminosas, o julgador pode formar seu convencimento com os outros elementos concretos extraídos dos autos." O Magistrado a quo, na primeira fase da dosimetria, fixou a pena-base em 05 (seis) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias multas, à base de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do delito, mantendo-a em definitivo. Oportunamente, na terceira fase, a Defensoria Pública requereu a aplicação do § 4º (tráfico privilegiado) ao delito de tráfico de drogas, por entender estarem presentes os requisitos autorizadores para a aplicação, o que foi, inclusive, o principal objeto do recurso que ora se analisa. Assevera a ilustrada Defesa, neste ponto, não ser possível utilizar feitos criminais em andamento para afastar a incidência da referida benesse, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência. Todavia, não se faz possível a aplicação da causa de diminuição mencionada, eis que o acusado demonstra dedicação à atividade criminosa, haja vista a existência em seu desfavor de outra ação penal nº 0549667-84.2017.8.05.0001, da comarca de Salvador, pela prática do delito de roubo majorado, efetivo indicativo de que possivelmente faça da prática de ilícitos seu meio de vida. O benefício em questão, "tráfico privilegiado", não deve ser aplicado de forma desmedida, devendo incidir somente em casos singulares, quando preenchidos os requisitos dispostos na legislação, os quais merecem interpretação restritiva, de modo a prestigiar quem efetivamente mereça redução de pena. Justamente por isso, a referida causa de diminuição não foi criada pensando em beneficiar réus que possuam contra si inquéritos policiais, ações penais em andamento, ou transitadas em julgado. Conceder o benefício do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 para o réu que responde a outras ações penais, ou seja, investigado, é equipará-lo com aquele que numa única ocasião na vida se envolveu com o crime, situação que ofende o princípio previsto na Constituição Federal de individualização da pena. Assim, diante da ausência de comprovação de que este exercia atividades lícitas como meio de vida e da existência de outras ações penais, resta impossibilitada a diminuição da reprimenda pela incidência do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. No mesmo sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça: (...) 1. O § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 dispõe que "Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas

nem integre organização criminosa". 2. In casu, a minorante especial a que se refere o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 foi corretamente afastada ante a comprovação, por certidão cartorária, de que o paciente está indiciado em vários inquéritos e responde a diversas ações penais, entendimento que se coaduna com a jurisprudência desta Corte: RHC 94.802, 1ª Turma, Rel. Min. MENEZES DE DIREITO, DJe de 20/03/2009; e HC 109.168, 1ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 14/02/2012, entre outros. (...) (STF. 1ª Turma. HC 108135, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 05/06/2012) (Grifos aditados) É possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o réu se dedica a atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. (STJ. 3ª Seção. EREsp 1.431.091-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 14/12/2016 – Info 596) (Grifo nosso) Saliente-se que nenhum princípio constitucional é absoluto. Ainda assim, não se cogita violação ao princípio da presunção de inocência na hipótese em análise, eis que a existência de ações penais em curso é aqui considerada não para condenar o acusado, mas sim para afastar a concessão de um benefício legal, considerando-se, para tanto, o princípio, também constitucional, da individualização das penas. Por fim, quanto ao prequestionamento apresentado pela Defesa em suas razões, friso inexistir ofensa aos dispositivos de lei invocados (artigos 33, caput, § 4º, 35 e 40, os artigos 59, do CP, e 42, e da Lei de Tóxicos e os arts. 6º, 155, 156, 158, 386, VII, do CPP), eis que o posicionamento deste decisio representa a interpretação da colenda Turma Julgadora quanto à matéria em discussão, conforme seu convencimento, não se cogitando negativa de vigência a tais dispositivos. A ausência de discussão explícita, acerca das normas que envolvem a matéria debatida, não macula o prequestionamento da matéria, feito pela parte. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso interposto, mantendo a sentença a quo em todos os seus termos. Salvador, de de 2022. DES. CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO RELATOR