

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0032220-87.2010.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Raimundo Jose Rodrigues de Castro e outros Advogado (s): ABDON ANTONIO ABBADE DOS REIS, LUCAS LANDEIRO PASSOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): EMENTA APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE SE MOSTRA ROBUSTO E APONTA, DE FORMA SEGURA, PARA A CERTEZA QUANTO À AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS POR POLICIAIS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI 11.343/2006. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11343/2006 EM SEU PATAMAR MÁXIMO. PENA REDIMENSIONADA. RECONHECIMENTO, EX OFFICIO, DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. 1. Tratam os autos de Apelo tempestivo interposto pelo acusado, visando, inicialmente, a desclassificação para o crime previsto no art. 28 da Lei 11.343/06, ao argumento de que a droga apreendida em seu poder era destinada ao seu uso pessoal. 2. De logo, verifico que a materialidade restou devidamente comprovada em razão do Auto de Exibição e Apreensão (fl. 12/13 do ID. 61214485), Laudo de Constatação Prévia (fl. 10 do ID. 61214485) e Laudo Pericial definitivo (ID. 61214512), que informam a natureza da substância entorpecente apreendida – benzoilmetilecgonina, popularmente conhecida como “cocaína”, – estando esta enquadrada dentre as de uso proscrito no Brasil. 3. Passando-se à análise da autoria delitiva, consta do infólio que o condenado foi preso em flagrante delito após diligência policial originada a partir de uma denúncia de que estaria ocorrendo tráfico ilícito de entorpecentes em uma residência na Praia do Flamengo, conforme se verifica da leitura dos depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação. Corroborando com a tese acusatória, o depoimento do corréu Raimundo José Rodrigues de Castro. 4. Vale dizer que o testemunho de policiais não pode ser considerado inválido por sua simples qualidade, mas somente quando houver fundado motivo de que tais declarações não confirmam a verdade extraída dos autos ou quando houver desrespeito ao contraditório e ampla defesa. 5. Cumpre lembrar que para a configuração da traficância não é exigível prova flagrancial, bastando que o agente seja surpreendido portando, trazendo consigo, guardando ou transportando a substância e os elementos indiciários e as circunstâncias da apreensão evidenciem a atividade delituosa, sendo este o caso dos autos. 6. Ademais, o reconhecimento de que o Apelante seria mero usuário e, conseqüentemente, a desclassificação para o tipo previsto no art. 28 da Lei 11.343/06 demandaria demonstração de dolo específico (consumo pessoal), o que não restou comprovado no presente feito. Ainda que assim não fosse, a referida qualidade não impediria o comércio para o sustento do próprio vício, circunstância comum entre usuários. 7. No tocante à dosimetria, observa-se que na primeira fase do procedimento, a sanção penal basilar foi fixada no mínimo legal, a saber, 05 (cinco) anos de reclusão, patamar este mantido na segunda etapa, em virtude da ausência de agravantes ou atenuantes. Na terceira fase, a pequena quantidade de droga apreendida (52,579g), aliada à inexistência de circunstância judicial desfavorável, autoriza a incidência da redutora do tráfico privilegiado no seu grau máximo. 8. Desse modo, considerando a ausência de fundamentação concreta que justifique a aplicação de patamar diverso do máximo previsto para reduzir a pena, em razão do tráfico privilegiado, aplica-se a fração de 2/3 (dois terços), restando a pena, definitivamente fixada em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias–

multa, à razão mínima unitária. 9. Diante do redimensionamento da reprimenda, que remete ao prazo prescricional de 04 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V, do CP, deve ser reconhecida a extinção da punibilidade do réu pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade intercorrente, uma vez que entre a data da publicação da sentença condenatória (08/2012) e a presente data, transcorreu período superior a 04 (quatro) anos. 10. Parecer Ministerial pelo conhecimento e provimento parcial do Recurso. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, PARA REDUZIR A PENA E DECLARAR, DE OFÍCIO, EXTINTA A PUNIBILIDADE DO RÉU EM FACE DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0032220-87.2010.805.0001, da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/Ba, sendo Apelante Juan Luiz Suarez dos Santos e Apelado o Ministério Público. ACORDAM os Desembargadores componentes da 2ª Turma Julgadora da Segunda a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, a fim de reduzir a pena definitiva do Apelante para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, à razão mínima unitária, declarando-se, ex officio, a extinção da punibilidade por força da prescrição, nos termos do voto da Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 20 de Junho de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0032220-87.2010.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Raimundo Jose Rodrigues de Castro e outros Advogado (s): ABDON ANTONIO ABBADE DOS REIS, LUCAS LANDEIRO PASSOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO O MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/Ba julgou procedente a Denúncia e condenou o Apelante pela prática da conduta descrita no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, à pena de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 420 (quatrocentos e vinte) dias-multa, à razão mínima unitária. Nas razões do recurso (ID. 61214775), o Apelante investiu contra a sentença condenatória, pugnano pela desclassificação do delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 para o descrito no art. 28 do mesmo diploma legal, tendo em vista a pequena quantidade de droga encontrada. Sustentou, ademais, a existência de erro na dosimetria da pena, requerendo, subsidiariamente, a aplicação do redutor previsto no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06 em seu patamar máximo e a consequente fixação de regime inicial de cumprimento de pena mais benéfico. Por fim, requer a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos. Em contrariedade (ID. 61214776), o Ministério Público refutou os argumentos do Apelante, requerendo, ao final, seja negado provimento ao Recurso, confirmando-se a sentença em todos os seus termos. Os autos subiram a esta Superior Instância, colhendo-se o Parecer da douta Procuradoria de Justiça (ID. 62451718), tendo esta opinado pelo conhecimento e pelo provimento parcial do apelo, determinando, de ofício, a fixação da pena-base no mínimo legal, além da aplicação da benesse do tráfico privilegiado no seu talante máximo, a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direito e a fixação do regime menos gravoso para início de cumprimento da pena. Após o exame destes autos, elaborei o presente relatório e o submeti à apreciação da eminente Desembargadora Revisora, que pediu a inclusão do feito em pauta de julgamento. É o relatório. Salvador/BA, data e assinatura registradas no

sistema. Nartir Dantas Weber Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0032220-87.2010.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Raimundo Jose Rodrigues de Castro e outros Advogado (s): ABDON ANTONIO ABBADE DOS REIS, LUCAS LANDEIRO PASSOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade e inexistindo quaisquer questões preliminares, passo, de plano, à análise meritória. Tratam os autos de Apelo tempestivo interposto pelo acusado Juan Luiz Suarez dos Santos, visando, inicialmente, a desclassificação para o crime previsto no art. 28 da Lei 11.343/06, ao argumento de que a droga apreendida em seu poder era destinada ao seu uso pessoal. De logo, verifico que a materialidade restou devidamente comprovada em razão do Auto de Exibição e Apreensão (fl. 12/13 do ID. 61214485), Laudo de Constatação Prévia (fl. 10 do ID. 61214485) e Laudo Pericial definitivo (ID. 61214512), que informam a natureza da substância entorpecente apreendida – benzoilmetilecgonina, popularmente conhecida como “cocaína” – estando esta enquadrada dentre as de uso proscrito no Brasil. Passando-se à análise da autoria delitiva, consta do infólio que o condenado foi preso em flagrante delito após diligência policial originada a partir de uma denúncia de que estaria ocorrendo tráfico ilícito de entorpecentes em uma residência na Praia do Flamengo. Confirma-se depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação. Veja-se: “(...) que participou da diligência que culminou na prisão dos réus; que o depoente recebeu uma denúncia anônima, quando estava na delegacia e se deslocou até o local citado, fazendo campanha em lugar um pouco afastado da casa; que no momento em que um dos réus abriu o portão para o outro sair, a equipe de policiais abordou os dois e encontraram com Raimundo duas trouxinhas de substâncias branca que parecia ser cocaína, nada encontrando com o outro acusado no momento da revista pessoal; que o depoente ficou custodiando Raimundo do lado de fora da casa, enquanto os outros colegas entraram no imóvel com o outro acusado Juan; que posteriormente os colegas saíram da casa com um saco plástico nas mãos, contendo a mesma substância, o pó branco; que havia uma terceira pessoa dentro da casa com Juan, o qual informou que se tratava de uma amiga de nome Mayra; (...); que foi apreendido uma certa quantia em dinheiro, salvo engano acima de R\$ 200,00; (...); que com Raimundo foi encontrado apenas droga; que a denúncia anônima dizia que havia movimento de veículos próximo a residência e que possivelmente seria por causa da venda de drogas; que salvo engano Juan admitiu ser o dono da droga e disse que era para consumo próprio; (...) que a denuncia anônima fazia referencia as características físicas a um dos réus, dizendo que parecia não ser brasileiro, usava óculos e tinha cabelo grisalho; (...)” – Depoimento do policial Edison Cardoso Ribeiro, sob o crivo do contraditório – ID 61214510. “(...) que lembra-se da prisão ocorrida, envolvendo mais outro indivíduo, conhecido como Juan, assim como de um carro; que foram apurar notícia, que informava que em um local havia um individuo, fazendo tráfico de drogas, na região de Ipitanga; que ao chegar na residência aguardaram em campana, até que saiu um carro (...); que fizeram a abordagem e encontraram certa quantidade de droga, não recordando ao certo que droga era, mas aparentava ser cocaína; que fez a revista a residência após a abordagem, e encontraram pacotes\aparentando tratar-se de cocaína, mas que eram resíduos; que a casa era de Juan (...); que pelos sacos serem em velcros, acredita ser para o tráfico de drogas, que no caso de Raimundo, teria ele afirmado ser usuário; que ficou ciente que Juan, havia sido

preso, fora do país, mas quanto a Raimundo, nada sabe; (...).” – Depoimento do policial Aliomar Caldeira de Lemos, sob o crivo do contraditório – ID 61214513. Registre-se, também, que o corréu Raimundo José Rodrigues de Castro, quando interrogado na delegacia, foi enfático em afirmar que “que conhece JUAN há aproximadamente 01 (um) mês, tendo se dirigido à residência do mesmo para comprar drogas, pois iria a uma festinha hoje à noite” – fl. 4 do ID. 61214485. Vale dizer que o testemunho de policiais não pode ser considerado inválido por sua simples qualidade, mas somente quando houver fundado motivo de que tais declarações não confirmam a verdade extraída dos autos ou quando houver desrespeito ao contraditório e ampla defesa. Veja-se: EMENTA: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. 2. No caso, a prova testemunhal, somada ao conjunto probatório trazido como fundamento no acórdão impugnado, demonstra que – apesar da pequena quantidade de entorpecente apreendido – o recorrente estava, de fato, realizando a comercialização de drogas. Dessa forma, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ. AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.383.910 – SP; Rel. Min. Ribeiro Dantas; Dje 28/08/2023) Cumpre lembrar que o crime de tráfico, como é consabido, é um crime de atividade essencialmente clandestina, razão pela qual a prova flagrancial do comércio não se torna indispensável, desde que apontada sua ocorrência por outros elementos. Em agasalho a este entendimento, jurisprudência recente abaixo transcrita: EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. FIRMES E COERENTES. CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS PRODUZIDAS NO PROCESSO. CERTEZA ACERCA DA NARCOTRAFICÂNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. CULPABILIDADE. PRÁTICA DE MAIS DE UM VERBO CONSTANTE DO TIPO PENAL. TRAZER CONSIGO E VENDER. NEGATIVAÇÃO INDEVIDA. AFASTAMENTO. CONDUTA SOCIAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ARTIGO 42 DA LEI 11.343/06. QUANTIDADE E NATUREZA. CIRCUNSTÂNCIA ÚNICA. VALORAÇÃO NEGATIVA AFASTADA. TERCEIRA FASE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 40, INCISO III, DA LEI ANTIDROGAS. IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. APLICABILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. O caráter clandestino de certas infrações, como o tráfico, e o temor de represálias, faz com que os policiais, em grande parte das vezes, sejam as únicas testemunhas dos fatos delituosos. Desprezar seus depoimentos seria comprometer a repressão ao crime. 2. As declarações dos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante do acusado, corroboradas pelo depoimento extrajudicial de usuário, permitem a condenação pela prática do crime de tráfico de drogas, sobretudo porque não há nos autos, tampouco apresentou a defesa, qualquer prova de que os agentes teriam interesse particular em incriminá-la. 3. Para a caracterização do ilícito, não se exige que o agente seja flagrado na realização do ato de efetivo comércio, tendo em vista tratar-se de um

tipo penal misto alternativo, que prevê uma pluralidade de verbos-núcleos, entre os quais o ato de transportar, trazer consigo, oferecer, entregar a consumo ou guardar sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. 4. Deve ser afastada a circunstância judicial da culpabilidade, haja vista que a prática de mais de um núcleo verbal previsto no tipo penal não enseja, por si só, o reconhecimento de que a conduta praticada foi mais reprovável. 5. Afasta-se a valoração negativa da conduta social quando a fundamentação utilizada em sentença considera elementos já sopesados pelo legislador quando da criação do tipo penal. 6. Esta Corte, reverberando o decidido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tem firmado o entendimento de que o art. 42 da Lei nº 11.343/2006, ao dispor sobre a natureza e a quantidade da substância apreendida, previu vetores de uma única circunstância judicial. Assim, descabe o aumento da pena-base pela circunstância especial prevista no artigo 42 da Lei nº 11.343/06 quando apenas a natureza da droga merece maior reprovação. 7. Constatado que o crime de tráfico de drogas fora cometido nas imediações mencionadas no inciso III, do art. 40, da Lei Antidrogas, torna-se cabível a referida causa de aumento de pena, uma vez que a análise é realizada em abstrato, sendo irrelevante se efetivamente proporcionou maior vantagem ou benefício para o acusado na difusão ilícita. 8. Apelação conhecida e parcialmente provida. (TJ-DF 0711915-80.2021.8.07.0007 1809584, Relator: SIMONE LUCINDO, Data de Julgamento: 01/02/2024, 1ª Turma Criminal, Data de Publicação: 09/02/2024)

Ademais, o reconhecimento de que o Apelante seria mero usuário e, consequentemente, a desclassificação para o tipo previsto no art. 28 da Lei 11.343/06 demandaria demonstração de dolo específico (consumo pessoal), o que não restou comprovado no presente feito. Ainda que assim não fosse, a referida qualidade não impediria o comércio para o sustento do próprio vício, circunstância comum entre usuários. Desse modo, tendo em vista que para a configuração da traficância não é exigível prova flagrancial, bastando que o agente seja surpreendido portando, trazendo consigo, guardando ou transportando a substância e os elementos indiciários e as circunstâncias da apreensão evidenciem a atividade delituosa, agiu com acerto o ilustre Magistrado, quando, ao apreciar a prova e os critérios valorativos, formou seu convencimento e reconheceu a conduta do Apelante como subsumível em uma das modalidades descritas no art. 33, da Lei nº 11.343/2006. Em continuidade, analisando-se a dosimetria da reprimenda, observa-se que a Juíza sentenciante fixou a pena do Apelante em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 420 (quatrocentos e vinte) dias multa, valendo-se da seguinte fundamentação: "(...) Conforme expressamente previsto na Lei 11.343/06, as circunstâncias judiciais constantes no art. 42, da lei 11.343/06 devem preponderar na dosimetria da reprimenda base, pertinente aos crimes previstos na reportada Lei. Assim, verifico, ab initio, as objetivas, vislumbradas na prova pericial: a natureza da droga apreendida, traduzida pela nocividade causada à saúde pública mostra-se, in casu, de maneira mais elevada, visto que a cocaína é substância de alto teor de dependência. Analisadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal Brasileiro, juntamente com as subjetivas previstas no art. 42 da lei de Drogas, verifico: Culpabilidade evidenciada, sendo contudo normal a espécie, não extrapolando os limites previstos no tipo incriminador. Não há informação desabonadora de sua conduta social ou de sua personalidade. No que tange aos antecedentes, verifica-se que o réu é tecnicamente primário. O motivo do delito é identificável como o de obtenção de lucro fácil, o qual já é

punido pelo próprio tipo, por isso, deixo de valorar, para não incorrer em bis in idem. As circunstâncias do crime encontram-se narradas nos autos, e as consequências, dir-se-ia serem bastante reprovável, pois, além de ter sido encontrada consigo, elevada quantidade de droga, acondicionada para venda –a cocaína– como exposto acima, é substância de alto teor de dependência. Pelo exposto, fixo a pena base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias–multa. Considerando a segunda fase da dosimetria, percebo não haver agravantes ou atenuantes, bem como causas de aumento ou diminuição de pena. Todavia, está presente a causa especial de diminuição de pena prevista no 84º, do art. 33, da lei Antitóxicos, tendo em vista que o réu preenche os requisitos ali estabelecidos, sendo primário, de bons antecedentes e não tendo participado de organização criminosa. Considerando, contudo, a natureza e quantidade da droga apreendida, minoro a pena em, apenas, 1/6, fixando-a em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 420 (quatrocentos e vinte) dias–multa. Finalmente, lastreado pelo art. 68 do CP, fica o réu Juan Luis Suarez dos Santos condenado – definitivamente – a pena de 4 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 420 (quatrocentos e vinte) dias multa, pelos fatos e fundamentos já esposados (...)” – ID 61214768. Da análise do édito condenatório, observa-se que na primeira fase do procedimento, a sanção penal basilar foi fixada no mínimo legal, a saber, 05 (cinco) anos de reclusão, patamar este mantido na segunda etapa, em virtude da ausência de agravantes ou atenuantes. Na terceira fase, a pequena quantidade de droga apreendida – 52,579 (cinquenta e duas gramas e cinquenta e sete centigramas) –, aliada à inexistência de circunstância judicial desfavorável, autoriza a incidência da redutora do tráfico privilegiado no seu grau máximo. Desse modo, considerando a ausência de fundamentação concreta que justifique a aplicação de patamar diverso do máximo previsto para reduzir a pena, em razão do tráfico privilegiado, aplica-se a fração de 2/3 (dois terços), restando a pena, definitivamente fixada em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias–multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário–mínimo. Diante do redimensionamento da reprimenda, que remete ao prazo prescricional de 04 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V, do CP, deve ser reconhecida a extinção da punibilidade do réu pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade intercorrente, uma vez que entre a data da publicação da sentença condenatória (08/2012) e a presente data, transcorreu período superior a 04 (quatro) anos. CONCLUSÃO Diante do exposto, na esteira do entendimento da Procuradoria de Justiça, voto pelo provimento parcial do Apelo, a fim de reduzir a pena definitiva do Apelante para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, declarando-se, ex officio, a extinção da punibilidade por força da prescrição, nos termos do voto. Sala das Sessões, data e assinatura registradas no sistema. Presidente Nartir Dantas Weber Relatora Procurador (a) de Justiça