

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0530912-12.2017.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Janilson Santos de Oliveira Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES – Condenação a uma pena de 02 anos e 06 meses de reclusão, em regime aberto, além de 250 dias–multa. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RESTOU COMPROVADA A AUTORIA E A MATERIALIDADE DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM REFORMA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE APONTA, SEM SOMBRA DE DÚVIDA, A PRÁTICA DO TRÁFICO DE ENTORPECENTES POR PARTE DO APELANTE. pleito de APLICAÇÃO DO REDUTOR CONTIDO NO PARÁGRAFO QUARTO DO ARTIGO 33 DA LEI ANTIDROGAS EM SEU PATAMAR MÁXIMO. NÃO CABIMENTO. RELEVANTE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. NATUREZA DO ENTORPECENTE DE GRANDE POTENCIAL DESTRUTIVO. – 311 (trezentos e onze) pequenas pedras de crack, acondicionadas em pedaços de plástico, com massa bruta de 86,12g (oitenta e seis gramas e doze centigramas). PLEITO DE ISENÇÃO OU REDUÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA. NÃO CABIMENTO. pena de multa APLICADA NO CASO DOS AUTOS ENCONTRA-SE PROPORCIONAL À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE FIXADA NO ÉDITO CONDENATÓRIO. – Competência do juízo da execução penal para avaliar a miserabilidade do apelante. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal, tombada sob o nº 0530912-12.2017.8.05.0001, da 1ª Vara de Tóxico da Comarca de Salvador, em que figura como Apelante JANILSON SANTOS DE OLIVEIRA e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam, à unanimidade de votos, os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER DO APELO. Na análise meritória, acordam os nobres Desembargadores em NEGAR PROVIMENTO ao recurso proposto pelo Apelante. E assim decidem pelas razões a seguir expostas: PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 1 de Novembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0530912-12.2017.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Janilson Santos de Oliveira Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de recurso de apelação criminal (id. n. 206167808 – processo de origem) interposto pelo sentenciado Janilson Santos de Oliveira, contra sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA (id. n. 206167803 – Processo de origem), que o condenou pela prática de delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 a uma pena de 02 anos e 06 meses de reclusão, em regime aberto, e 250 dias–multa. Emerge dos autos, que no dia 25 de março de 2017, por volta das 22h40min, Policiais Militares estavam em ronda na Rua Sete de Abril, bairro da Liberdade, quando resolveram fazer incursão a pé, haja vista a grande incidência de tráfico de drogas naquela cidade. Ato contínuo, os policiais visualizaram alguns indivíduos juntos, os quais ao perceberem a aproximação dos agentes de segurança se evadiram. Contudo, um deles foi alcançado e identificado como sendo o ora denunciado, JANILSON SANTOS DE OLIVEIRA. Através da revista pessoal, se verificou que este trazia consigo 311 (trezentos e onze) pequenas pedras de crack, acondicionadas em pedaços de plástico, com massa bruta de 86,12g (oitenta e seis gramas e doze centigramas). Na delegacia, o acusado confessou que havia comprado trezentos e quatorze pedras de crack, pelo

valor de R\$560,00 (quinhentos e sessenta reais), as quais estavam destinadas ao próprio uso e à venda, sendo que habitualmente vende cada unidade por R\$ 10,00 (dez reais). Afirmou, ainda, que ha três meses passou a comercializar drogas juntamente com a venda de cerveja, na porta de sua casa, assim como informou que o local onde reside é dominado pela facção BDM. A quantidade e a forma de acondicionamento das drogas apreendidas, em porções individuais, prontas para a venda, aliadas às demais circunstâncias da prisão, demonstram que os entorpecentes encontrados se destinavam à comercialização, razão pela qual foi o réu preso em flagrante e denunciado pela prática do crime de tráfico de drogas, tipificado no artigo 33, da Lei 11.343/2006. Em suas razões (id. n. 206167829 – processo de origem), busca a sua absolvição, em face da insuficiência probatória, subsidiariamente, a aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas em seu patamar máximo, além disso, requer a isenção ou redução da pena de multa imposta. Contrarrazões do Ministério Público pelo não provimento do apelo interposto (id. n. 206167833 – processo de origem) . A Procuradoria de Justiça, em parecer exarado, opinou pelo conhecimento e improvimento do Recurso de apelação interposto (id. n. 31006947).

Examinados e lançado este relatório, submeto-os à apreciação do eminente Desembargador Revisor. É o relatório necessário. Salvador, 19 de Outubro de 2022. Des. Aliomar Silva Britto Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0530912-12.2017.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Janilson Santos de Oliveira Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Recurso. Analisando-se o contexto fático/probatório extraído dos autos, conclui-se que as alegações trazidas pelo Apelante, não merecem guarida, razão pela qual deve-se negar provimento ao presente recurso, senão vejamos:

Compulsando-se minuciosamente estes autos, verifica-se, a prima facie, que a materialidade do delito sub examine e sua autoria são irrefutáveis. O conjunto fático-probatório lastreia, de modo conciso e lapidar, o édito condenatório vergastado nas razões interpostas pelo Apelante. Revelam os respectivos fólhos da ação penal em desfavor do Réu, ora Apelante, epigrafado, no auto de exibição e apreensão, pelo laudo de constatação e no laudo de exame pericial, – atestando que a droga apreendida em poder do Apelante tratava-se de cocaína – que a materialidade do delito in casu restou devidamente comprovada. Superada, pois, a discussão acerca da materialidade do crime, devidamente comprovada, a defesa enfatiza suas alegações basicamente na ausência de lastro probatório apto a ensejar a condenação do Apelante pelo crime de tráfico de drogas. Ao contrário do quanto levantado pela defesa, o conjunto probatório é firme em apontar a autoria delitiva também ao Apelante, especificamente, através dos depoimentos prestados, tanto em sede policial quanto em Juízo, pelas testemunhas arroladas pela acusação, que foram harmônicas e convincentes, ao contrário das declarações dos condenados, que nada trouxeram aos autos para provar o alegado. Assim, os elementos colhidos nos autos não deixam dúvida a respeito do envolvimento dos Apelantes no evento criminoso narrado na peça acusatória. Vale pontuar que os policiais que efetuaram as prisões dos Apelantes relataram que a droga ilícita fora encontrada em poder do Réu, tendo destaque que foram apreendidas 311 (trezentos e onze) pequenas pedras de crack, acondicionadas em pedaços de plástico, com massa bruta de 86,12g (oitenta e seis gramas e doze centigramas). Todos esses verbos fazem parte do tipo descrito no art. 33 da Lei 11.343/2006, a

saber: "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: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa." Conforme se extrai dos autos, os testemunhos dos policiais militares, os quais confirmaram que estavam em ronda na Rua Sete de Abril, bairro da Liberdade, quando resolveram fazer incursão a pé, haja vista a grande incidência de tráfico de drogas naquela cidade. Ato contínuo, os policiais visualizaram alguns indivíduos juntos, os quais ao perceberem a aproximação dos agentes de segurança se evadiram. Contudo, um deles foi alcançado e identificado como sendo o ora Apelante, que, através da revista pessoal, se verificou que este trazia consigo grande quantidade de entorpecentes. Vale destacar, por oportuno, que a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita, conforme já se firmou jurisprudência: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. FALTA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO COM BASE NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DE DROGAS. REEXAME PROBATÓRIO. REDUÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PATAMAR DIVERSO DE 2/3. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA IDÔNEA. ILEGALIDADE. CUMPRIMENTO DA PENA. REGIME INICIAL MAIS RIGOROSO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. GRAVIDADE ABSTRATA. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. REDIMENSIONAMENTO. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2. O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso. 3. Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes e indicaram os elementos de prova que levaram ao reconhecimento do crime de tráfico, é certo que não cabe a esta Corte Superior, em habeas corpus, desconstituir o afirmado, porquanto demandaria profunda incursão na seara fático-probatória, inviável nessa via estreita do writ. 4. Não se presta o remédio heróico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica. 5. A incidência da minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas em patamar diverso de 2/3, sem a apresentação de justificativa idônea configura constrangimento ilegal, apto a justificar a concessão da ordem de ofício. 6. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício, para reduzir a pena do paciente para 3 anos e 4 meses de reclusão e 500 dias-multa, e para que o juízo das execuções proceda à nova fixação do regime inicial de cumprimento da pena, bem como examine a possibilidade da concessão da substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos. (HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 15/02/2016). "Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor

sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções. Em sendo assim, tais depoimentos revestem-se de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes do STJ e do STF." (STJ, REsp 604815/BA, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 26/09/2005). "A prova, no tráfico de entorpecentes, deve ser apreciada em seu conjunto, não havendo que se desprezar depoimentos prestados por policiais, mormente quando seguros, precisos, uniformes, sem qualquer razão concreta de suspeição e corroborados pelas demais provas produzidas nos autos." (TJMG, Apelação criminal nº 1.0338.08.072175-0/001, Rel. Des. Beatriz Pinheiro Caíres, j. 29/01/2009). "A prova testemunhal obtida por depoimento de agente policial não se desclassifica tão-só pela sua condição profissional, na suposição de que tende a demonstrar a validade do trabalho realizado; é preciso evidenciar que ele tenha interesse particular na investigação ou, tal como ocorre com as demais testemunhas, que suas declarações não se harmonizem com outras provas idôneas" (STF, HC 74.522-9/AC, 2ª T., rel. Min. Maurício Corrêa, DJU de 13-12-1996, p. 50167). Ademais, é cediço que para a comprovação do delito de tráfico de entorpecente não é indispensável que o agente seja surpreendido comercializando a droga, posto que o citado delito, classificado como crime de ação múltipla, de conteúdo variado ou alternativo, consuma-se com a prática de qualquer das condutas previstas no tipo penal descrito no artigo 33, da Lei nº 11.343/06. Dessa forma, restou cabalmente comprovada a autoria e a materialidade dos fatos delituosos narrados na denúncia, não havendo que se falar em reforma da bem-lançada sentença condenatória. Em relação ao pleito defensivo de aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas em seu patamar máximo, de igual forma não merece acolhimento. Diz o édito condenatório neste particular: "[...] Considerando que o réu é tecnicamente primário, não possui maus antecedentes e não integra organização criminosa, faz-se presente a causa de diminuição de pena do § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, razão pela qual reduzo a pena em 1/2, em razão da natureza, CRACK de alto poder viciante e destrutivo e da quantidade da droga apreendida, tornando-a definitiva em 02 (dois) anos 06 (seis) meses de reclusão mais pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias multa, cada uma no valor de 1/30 do salário mínimo vigente, em face da condição econômica do réu. [...]". Analisando os argumentos expostos pelo juízo sentenciante, verifica-se que os mesmos devem ser mantidos, bem como o patamar da redução de 1/2, tendo em vista a quantidade de drogas apreendidas (crack), cujo potencial destrutivo é notório. Diz a jurisprudência do STJ: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. REDUTOR DO § 4º DA LEI 11.343/2006. NÃO RECONHECIMENTO COM BASE EM CIRCUNSTÂNCIAS QUE DENOTAM DEDICAÇÃO HABITUAL À TRAFICÂNCIA. RECRUDESCIMENTO DO REGIME. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A incidência da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, requer o preenchimento de quatro requisitos cumulativos, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organização criminosa. 2. No caso dos autos, as instâncias locais não concederam o benefício ao paciente ao entendimento de que ele se dedicava a atividades criminosas, com base nas circunstâncias fáticas da apreensão, com destaque para a quantidade e natureza das drogas apreendidas – 1,010kg de maconha e 40 g de cocaína – além de 2 balanças de precisão, cadernetas de anotações sobre o tráfico, e outros petrechos utilizados para embalar os entorpecentes. 2.

Desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do habeas corpus. 3. A quantidade e natureza das drogas apreendidas, que contribuíram para o afastamento da causa de diminuição, igualmente autorizam a imposição de regime prisional mais gravoso, para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos moldes do art. 33, § 3º, do Código Penal e art. 42 da Lei de Drogas. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 761.348/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 13/9/2022.). AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 . AFASTAMENTO COM BASE UNICAMENTE NA EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (420 KG DE MACONHA). IMPOSSIBILIDADE. RECENTE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS QUE INDIQUEM A DEDICAÇÃO DO RÉU A ATIVIDADE CRIMINOSA. MODULAÇÃO DO REDUTOR EM 1/6 NA HIPÓTESE. AGRADO DESPROVIDO. 1. Constata-se que as instâncias de origem afastaram a incidência da causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas em razão da elevada quantidade de entorpecentes apreendida (420 kg de maconha), o que denotaria a dedicação do ora agravante à atividade criminosa. 2. Todavia, instada pela afetação do HC 725.534/SP, em recentíssima decisão (27/4/2022), a Terceira Seção do STJ decantou as controvérsias, reconsiderou os critérios estipulados no julgamento análogo anterior e revitalizou o entendimento pretérito desta Corte, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (alternativamente, a critério do magistrado), neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos. 3. Portanto, cabível a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, no patamar de 1/6, tendo em vista a quantidade de drogas apreendidas (420 kg de maconha). 4 . Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no HC n. 695.834/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 24/6/2022.) Por fim, em relação ao pleito de isenção ou redução da pena pecuniária ao seu patamar mínimo, considerando a hipossuficiência econômica do Recorrente, razão também não lhe assiste, pois inexistente disposição legal que prevê a dispensa da pena pecuniária em questão por parte do Juízo monocrático ou colegiado. Pois bem. A cominação das penas (liberdade e pecúnia) decorre de norma cogente, não podendo deixar de ser aplicada qualquer delas, ainda que o acusado seja pobre no sentido legal, vez que é defeso ao magistrado (por respeito ao princípio da reserva legal) inovar atuando de forma contrária ao que determina o texto normativo. De mais a mais, a pena pecuniária fora fixada o édito condenatório e a redução do valor da prestação pecuniária é medida excepcionalíssima e requer a demonstração efetiva da impossibilidade do Apelante de arcar com o valor fixado no título judicial condenatório, situação que não restou evidenciada no caso em exame. Vale, ainda, acrescentar que a pena de multa prevista no preceito secundário do tipo penal não pode ser reduzida quando for proporcional à pena privativa de liberdade. Por outra banda, não é possível, em virtude da situação financeira precária do Réu, ao juízo processante isentá-lo das custas, cabendo ao Juízo da Execução avaliar a miserabilidade jurídica do sentenciado, examinando as condições sócio-econômicas para o pagamento da multa e custas processuais sem prejuízo para seu sustento e de sua família, por ser este competente. Portanto, igualmente não cabe reparo à

decisão ora atacada neste ponto. Isto Posto, meu voto é no sentido de CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Sala de sessões, de de 2022.  
PRESIDENTE RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA.