

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0001947-88.2020.8.05.0191

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: ALEX FERREIRA DA SILVA

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). PLEITO ABSOLUTÓRIO. Inacolhimento. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL DEFINITIVO. MEDIDA DETERMINADA DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO ANTES DE SEREM OFERECIDAS ALEGAÇÕES FINAIS PELAS PARTES. POSSIBILIDADE DE O JUÍZO ORDENAR A PRODUÇÃO DOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO NECESSÁRIOS À FORMAÇÃO DO SEU LIVRE CONVENCIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 156, inciso II, do Código de Processo Penal e art. 56 da Lei 11.343/06. NULIDADE INEXISTENTE. MATERIALIDADE COMPROVADA. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO para o art. 28, da Lei n. 11.343/06. rejeitado. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. Depoimento policial firme e consentâneo com as demais provas coligidas aos autos. evidenciada a prática do crime de tráfico de drogas. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AÇÕES PENAIS EM CURSO NÃO AFASTAM A INCIDÊNCIA DA MINORANTE. Aplicação da benesse no patamar máximo (2/3). pena redimensionada. Sentença reformada. Parecer ministerial pelo provimento parcial. RECURSO CONHECIDO E parcialmente PROVIDO.

1. Trata-se de Apelação interposta pela defesa de Alex Ferreira da Silva contra a sentença condenatória, proferida pela MM Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal e Tóxicos da Comarca de Paulo Afonso, Dr. Euclides dos Santos Ribeiro Arruda, que condenou o acusado nas penas do art. 33 da Lei. 11.343/2006 em 05 (cinco) anos de reclusão mais pagamento de 500 (quinhentos) dias multa à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do delito, a ser cumprida em regime inicial de pena semiaberto, sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade, e foi absolvido da imputação no crime do art. 329 do CP.

2. A peça acusatória narra, em suma, que no dia 20 de março de 2020, por

volta das 09h30min, no KM 02 da BR 110, o denunciado, mediante vontade livre e consciente, trazia consigo substância entorpecente em desacordo com determinação legal, sendo preso em flagrante por policiais rodoviários federais após empreender fuga do transporte coletivo em que se encontrava.

3. Não obstante o juiz deva atuar com imparcialidade, o ordenamento jurídico vigente permite que, visando buscar a verdade real, ordene a produção de provas necessárias para a formação do seu livre convencimento, sem que tal procedimento implique qualquer ilegalidade, consoante se infere do artigo 156, inciso II, do Código de Processo Penal e art. 56 da Lei 11.343/06.

4. Por conseguinte, a requisição, ex officio, pelo magistrado, de laudo de exame do material entorpecente antes de serem ofertadas alegações finais pelas partes não enseja a nulidade da prova, uma vez que o referido documento foi por ele considerado indispensável para analisar o mérito da causa, e as partes terão a oportunidade de se manifestar sobre ele antes da prolação de sentença.

5. A narrativa segura do policial evidencia de forma robusta que o Recorrente, após descer do transporte coletivo, no momento em que seria iniciada a revista pessoal, empreendeu fuga a pé, sendo atingido por um disparo no braço e depois preso acerca nas proximidades do local, em posse 02 (dois) pacotes no formato cilíndrico de maconha, totalizando 53 (cinquenta e três) trouxas da droga – 103,30 g, inexistindo elementos que apontem a ocorrência de condutas indevidas por parte dos agentes policiais ou interesse em acusar falsamente o recorrente.

6. Por outro lado, a versão apresentada pelo réu restou isolada nos autos, inexistindo elementos que possam corroborá-la e, embora declare que é mero usuário, responde a outro processo por tráfico de drogas.

8. Das declarações da testemunha de defesa, não é possível depreender que a droga que se encontrava na posse do recorrente servia meramente para o uso próprio, mormente, quando sopesadas outras circunstâncias existentes nos autos, como a posse do material proscrito e por responder a outra ação penal pelo mesmo crime.

9. Enfim, a moldura fática delineada revela que as circunstâncias da prisão, a quantidade do material, a forma de seu acondicionamento, a conduta do acusado e o depoimento contundente do policial levam à conclusão inequívoca da prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06.

10. Em sendo assim, não merece prosperar a tese defensiva de desclassificação para o art. 28, da Lei n. 11.343/06, uma vez configurados os elementos do tipo penal prescrito no art. 33, do mesmo diploma legal.

11. A mera existência de inquéritos ou ações criminais em curso, segundo o princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, logo, não serve como justificativa para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Em sendo assim, atento à orientação jurisprudencial dos Tribunais Superiores, merece acolhimento à tese defensiva para reconhecer a incidência da benesse do tráfico privilegiado no caso em tela, que aplico na fração máxima (2/3).

12. A sanção resta redimensionada para 01 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e seiscentos e seis) dias-multa à base de um trigésimo de salário-mínimo vigente à época dos fatos, em regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do CP. Ex officio, entendendo pela substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo juízo das execuções penais.

13. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, para aplicar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, e redimensionar as penas nos termos expendidos no voto, mantendo os demais termos da sentença.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0001947-88.2020.8.05.0191, provenientes da Comarca de Paulo Afonso, em que figuram, como Apelante, Alex Ferreira da Silva, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia.

Acordam os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, consoante certidão de julgamento, em CONHECER O APELO e DAR PROVIMENTO PARCIAL, para aplicar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, e redimensionar as penas nos termos expendidos no voto, mantendo os demais termos da sentença, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do Desembargador Relator.

Salvador, 2022.

(data constante na certidão de julgamento)

DES. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI
RELATOR

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade
Salvador, 25 de Julho de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0001947-88.2020.8.05.0191

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: ALEX FERREIRA DA SILVA

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta pela defesa de Alex Ferreira da Silva contra a sentença condenatória (ID 29914477), proferida pela MM Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal e Tóxicos da Comarca de Paulo Afonso, Dr. Euclides dos Santos Ribeiro Arruda, que condenou o acusado nas penas do art. 33 da Lei. 11.343/2006 em 05 (cinco) anos de reclusão mais pagamento de 500 (quinhentos) dias multa à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do delito, a ser cumprida em regime inicial de pena semiaberto, sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade, e foi absolvido da imputação no crime do art. 329 do CP. Irresignado, o acusado interpôs o recurso (ID 29914511), pugnando sua absolvição pela prática do delito do art. 33, caput, da Lei 11.343/06, ante a ausência de prova da materialidade, vez que o juiz, ao final da instrução processual, determinou a juntada de laudo pericial definitiva, sem provocação ministerial, em afronta ao sistema acusatório. Defende a desclassificação da conduta para o crime do art. 28 da Lei 11.343/06 e, por fim a aplicação da minorante de tráfico privilegiado. Por fim, requer ABSOLVIÇÃO do réu, nos termos do art. 386, inc. II, VII, do Código de Processo Penal; Subsidiariamente, a desclassificação para o

delito previsto no art. 28, da Lei 11.343/06; Subsidiariamente, a incidência da causa de redução da pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06.

Em contrarrazões, ID 29914514, o Parquet requer o conhecimento e improvimento do recurso defensivo.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça (ID 30515340), subscrito pelo Dr. Ulisses Campos de Araújo, no sentido de conhecer e dar provimento parcial ao Apelo, para reconhecer o tráfico privilegiado.

Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor.

Salvador/BA, 2022.

Des. Antonio Cunha Cavalcanti
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0001947-88.2020.8.05.0191

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: ALEX FERREIRA DA SILVA

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

VOTO

Trata-se de Apelação interposta pela defesa de Alex Ferreira da Silva contra a sentença condenatória (ID 29914477), proferida pela MM Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal e Tóxicos da Comarca de Paulo Afonso, Dr. Euclides dos Santos Ribeiro Arruda, que condenou o acusado nas penas do art. 33 da Lei. 11.343/2006 em 05 (cinco) anos de reclusão mais pagamento de 500 (quinhentos) dias multa à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do delito, a ser cumprida em regime inicial de pena semiaberto, sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade, e foi absolvido da imputação no crime do art. 329 do CP.

A peça acusatória, recebida em 28/08/2020, narrou:

“Consta nos autos do inquérito policial instaurado mediante Auto de Prisão em Flagrante que no dia 20 de março de 2020, por volta das 09h30min, no KM 02 da BR 110, o denunciado, mediante vontade livre e consciente, trazia consigo substância entorpecente em desacordo com determinação legal, além de opor-se à execução de ato legal.

Conforme informam os autos do instrumento inquisitivo, no dia, horário e local supramencionados, a pessoa de EDMILSON GOMES DA SILVA, condutor de um micro ônibus de placa NVK 2344; apareceu pedindo ajuda, pois o ônibus que conduzia tinha sido assaltado no Povoado Xingozinho, e os autores do crime estavam no veículo. Em diligência, os policiais rodoviários federais encontraram o veículo parado, com uma das portas abertas, em frente a unidade operacional da PRF.

Os policiais deram ordem para que os indivíduos descessem do veículo, e no momento em que a busca pessoal se iniciou, o denunciado empreendeu fuga a pé. Na ação de tentativa de recaptura do denunciado, a menos de 200m da abordagem, este levou a mão na cintura e sacou um objeto escuro, inclinando o corpo em direção aos policiais. Em razão do perigo iminente, o policial rodoviário federal, que fazia o acompanhamento a pé, efetuou um único disparo de arma de fogo, que veio atingir o denunciado no braço esquerdo.

Mesmo atingido, o denunciado continuou empreendendo fuga e, após 50m, este parou e deitou no chão. Na busca pessoal realizada no denunciado foi encontrado, em sua cintura, 02 (dois) pacotes no formato cilíndrico de substância: análoga a maconha, totalizando 53 (cinquenta e três) trouxas da droga. Após, o denunciado foi encaminhado ao Hospital Nair Alves de Souza.

Ademais, em seguida foi realizada consulta a alguns sistemas, onde foi verificado que o denunciado encontra-se foragido do Centro Estadual de Reintegração Social Areia Branca 2, desde a data de 03/04/2013. (...)”

Finda a instrução criminal, com a apresentação das respectivas alegações finais da acusação e defesa, sobreveio a sentença condenatória.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Apelo.

1. DA TESE ABSOLUTÓRIA. NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE.

O Recorrente almeja sua absolvição pelo crime de tráfico de drogas, ante a ausência de prova da materialidade, vez que o juiz, ao final da instrução processual, determinou a juntada de laudo pericial definitiva, sem provocação ministerial, em afronta ao sistema acusatório.

A alegação defensiva não merece prosperar.

Não obstante o juiz deva atuar com imparcialidade, o ordenamento jurídico vigente permite que, visando buscar a verdade real, ordene a produção de

provas necessárias para a formação do seu livre convencimento, sem que tal procedimento implique qualquer ilegalidade, consoante se infere do artigo 156, inciso II, do Código de Processo Penal e art. 56 da Lei 11.343/06. Por conseguinte, a requisição, ex officio, pelo magistrado, de laudo de exame do material entorpecente antes de serem ofertadas alegações finais pelas partes não enseja a nulidade da prova, uma vez que o referido documento foi por ele considerado indispensável para analisar o mérito da causa, e as partes terão a oportunidade de se manifestar sobre ele antes da prolação de sentença.

Nessa linha de intelecção, eis os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E CORRUPÇÃO DE MENORES. BUSCA E APREENSÃO DE LAUDO PERICIAL. MEDIDA DETERMINADA DE OFÍCIO PELA MAGISTRADA SINGULAR APÓS A APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS PELAS PARTES. POSSIBILIDADE DE O JUÍZO ORDENAR A PRODUÇÃO DOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO NECESSÁRIOS À FORMAÇÃO DO SEU LIVRE CONVENCIMENTO. NULIDADE INEXISTENTE. 1. Embora o juiz seja um órgão do Estado que deve atuar com imparcialidade, acima dos interesses das partes, o certo é que o próprio ordenamento jurídico vigente permite que, na busca da verdade real, ordene a produção de provas necessárias para a formação do seu livre convencimento, sem que tal procedimento implique qualquer ilegalidade. Inteligência do artigo 156, inciso II, do Código de Processo Penal.

Doutrina. Jurisprudência. 2. O fato de a magistrada haver determinado, de ofício, a expedição de mandado de busca e apreensão do laudo de exame de material entorpecente após a apresentação de alegações finais pelas partes não enseja a nulidade da prova, uma vez que o referido documento foi por ela considerado indispensável para analisar o mérito da causa, e as partes terão a oportunidade de sobre ele se manifestar antes da prolação de sentença. Precedentes do STJ e do STF. NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. MATÉRIA NÃO DISCUTIDA NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. A par de ainda não constar do processo o exame definitivo cuja busca e apreensão foi determinada, a aventada imprestabilidade do laudo pericial, que não seria autêntico por não conter a assinatura do perito por ele responsável, não foi alvo de deliberação pela Corte Estadual no acórdão impugnado, circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre o tópico, sob pena de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância. 2. Recurso parcialmente conhecido, e, nessa extensão, desprovido. (STJ – RHC: 92458 RJ 2017/0312742–2, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 21/06/2018, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/06/2018) – destaques acrescidos

Desse modo, despontada a higidez do laudo pericial definitivo (ID 29914452), que detectou no material analisado substância AD, setraildrocânaiinol (THC), um dos princípios ativos do vegetal Cannabis sativa, restando sobejamente comprovada a materialidade do crime em conjunto com as demais provas.

2. DA TESE DESCLASSIFICATÓRIA.

Ab initio, gize-se que, em poder do Recorrente, foram encontrados: 02 (dois) pacotes no formato cilíndrico de substância: análoga a maconha, totalizando 53 (cinquenta e três) trouxas da droga.

Segundo o art. 33, da Lei nº 11.343/2006, a conduta criminosa resta configurada quando o agente “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”.

O crime em questão é classificado como de ação múltipla ou conteúdo típico alternativo, portanto, ainda que sejam realizadas diversas condutas, mais de um núcleo verbal previsto no tipo, no mesmo contexto fático, responderá por um único crime.

Feitas tais considerações, no curso da instrução processual, contrapondo à tese defensiva, eis o depoimento do agente policial rodoviário federal integrante da equipe responsável pela diligência que culminou na prisão em flagrante do Apelante e a apreensão dos entorpecentes.

Em juízo, a testemunha arrolada pela acusação, o PRF Francisco Rego Barros, narrou: “(...) Que os policiais do grupo especializado estavam de serviço em uma operação na cidade de Paulo Afonso quando de repente parou um micro-ônibus e entrou o condutor pela porta desesperado gritando. Fazendo gestos de que dentro de seu coletivo estava um indivíduo que tinha cometido um assalto na divisa da Bahia com Alagoas; que os policiais se deslocaram até o veículo e foi dada ordem para que todos os passageiros descessem para que fosse feita uma revista em cada um; que foi quando o acusado saiu correndo; que o depoente ficou fazendo a segurança do pessoal que estava lá no ônibus e os policiais saíram em diligência para tentar pegarem o acusado; que viu quando o acusado empreendeu fuga; que quando os policiais se aproximaram do coletivo ele já saiu correndo, empreendendo fuga; que reconhece o réu presente; que o fato relatado pelo motorista se tratava de roubo que havia acabado de ocorrer; que após o acusado empreender fuga, dois policiais foram atrás dele; que os policiais conseguiram capturar o acusado; que quando acusado estava correndo levou a mão na cintura, provavelmente para se desfazer da droga, a qual foi encontrada com ele na região da cintura; que quando o acusado levou a mão na cintura, o policial acreditando que seria uma ameaça contra ele, efetuou um disparo; que salvo engano pegou no braço do acusado; que mesmo assim o acusado continuou correndo, mas os policiais conseguiram capturar ele; que prestado socorro ao acusado, o qual foi levado para o Hospital Nair que foi feita consulta ao sistema e foi constado que o acusado estava foragido da prisão de Areia Branca; que teve material apreendido que estava na cintura do acusado; que o material era substância análoga a maconha, já pronta para vender, distribuídos em potes prontos pra venda; que viu a droga apreendida com o acusado; que de onde o depoente estava, conseguiu visualizar parte da ação para capturar o acusado; que quando os passageiros foram saindo do ônibus, era feita uma triagem, uma pequena busca; que no momento que o réu ia saindo e foi selecionado para ir até à parede para fazer busca, ele fingiu que ia para parede e já saiu correndo, momento em que os dois policiais deram ordem de parada para que ele parasse; que ele continuou correndo e pegou o sentido da esquerda e o depoente não visualizou mais; que não conhecia o acusado de outra diligência; que ficou sabendo pela polícia civil que o acusado era contumaz, que já tinha sido preso outras vezes pelo pessoal da polícia militar, tanto na Bahia com no Estado de Alagoas;(...)”

No caso em exame, o testemunho policial é coerente com a narrativa dos demais policiais colhidas na fase inquisitorial.

É pertinente destacar que o mero exercício da função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias arregimentados nos autos. No caso em exame, não se vislumbra qualquer mácula nos depoimentos dos policiais, que realizaram a prisão em flagrante, constituindo meio idôneo e suficiente para a formação do édito

condenatório, uma vez consentâneos com as demais provas colhidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

O Superior Tribunal de Justiça 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. (AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 14/3/2017; AgRg no AREsp 926.253/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/8/2016, DJe 26/8/2016).

Nessa senda, são os precedentes desta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ROUBO MAJORADO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. VÍTIMA NÃO OUVIDA EM JUÍZO. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA. DEPOIMENTO POLICIAL PRESTADO SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. HARMONIA COM O CONTEXTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE RECORRER EM LIBERDADE. COMPATIBILIDADE ENTRE REGIME PRISIONAL SEMIABERTO E PRISÃO PREVENTIVA. RECURSO DESPROVIDO. Demonstrada de forma inequívoca a autoria e materialidade delitiva do crime de roubo, impossível cogitar-se a absolvição. Não há que se falar em absolvição pelo fato de a vítima não haver sido ouvida em juízo, se existentes nos autos outros elementos de prova hábeis à condenação. Não há incompatibilidade entre a fixação do regime prisional semiaberto e a decretação da prisão preventiva, se presentes os requisitos que a autorizaram. (TJ-BA – APL: 03159881920138050001, Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 12/03/2020) – grifos acrescidos

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IN DUBIO PRO REO. INACOLHIMENTO. DEPOIMENTOS POLICIAIS. CREDIBILIDADE E POSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Demonstrada de forma inequívoca a prática da mercancia, impossível cogitar-se da absolvição. 2. Os depoimentos prestados por policiais provêm de agentes públicos no exercício de suas atribuições. Não podem ser desconsiderados, sobretudo se corroborados pelas demais provas dos autos. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0562181-69.2017.8.05.0001, Relator (a): Nágila Maria Sales Brito, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 11/04/2019) (TJ-BA – APL: 05621816920178050001, Relator: Nágila Maria Sales Brito, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 11/04/2019) – grifos acrescidos

EMENTA. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. RECEPÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DEPOIMENTO POLICIAL. PROVA IDÔNEA. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA EMBASAR UMA CONDENAÇÃO. EM CONSONÂNCIA COM O PARECER DA DOUTA PROCURADORIA DE JUSTIÇA, APELAÇÃO CONHECIDA E NÃO PROVIDA. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0503505-22.2016.8.05.0274, Relator (a): José Alfredo Cerqueira da Silva, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 31/01/2019) (TJ-BA – APL: 05035052220168050274, Relator: José Alfredo Cerqueira da Silva, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 31/01/2019) – grifos acrescidos

Também, perante o juízo, a testemunha de defesa Edmilson Rodrigues não trouxe esclarecimentos sobre os fatos, limitando-se a dizer, em síntese, que conhece o réu e que ele sabe que é usuário de drogas, mas nunca o viu usando ou vendendo drogas. Além disso, não sabe se ele já foi preso em

outras oportunidades ou se trabalha.

Ao ser interrogado, o réu declarou "(...) ;que a acusação de tráfico de drogas não é verdadeira, pois a droga era para uso pessoal; que sua companheira lhe deu R\$ 600,00 (seiscentos) reais do auxílio emergencial, pois sabe que o mesmo é viciado; que ela deu para ele comprar a drogas; que veio comprar na quantidade, mas a droga Já estava nas trouxinha prontas; que ele comprou e entrou na van para ir embora, foi quando o motorista parou a van em frente a delegacia e ocorreu o fato; que comprou R\$ 500,00 (Quinhentos reais) de drogas e ganhou três a mais; que veio de Canindé para comprar droga em Paulo Afonso, porque lá em Canindé só tem droga natural e ele só gosta de fumar droga impressada; que comprou a droga na feira; que era 100 gramas de maconha; que 100 gramas de maconha só dar pra ele fumar uma semana; que correu da polícia porque já tinha "problema" com a polícia; que sabia que tinha tirado uma prisão em Sergipe e não sabia se já tinha acabado; que já foi preso muitas vezes por furto e roubo; que também já foi preso junto com um parceiro pelo delito tráfico de drogas; que não sabia se ainda tinha esse mandado de prisão, pois saiu de "saidinha) da prisão de Areia Branca/SE, e não voltou porque não tinha condição de voltar e ficou aqui; que foi condenado pela comarca de Simões Dias/SE, pelo delito de tráfico de drogas (1kg de maconha); que pegou 06 (seis) anos de prisão pelo delito de tráfico de drogas; que foi alvejado com tiro disparado por arma de fogo; que ia tentar jogar o flagrante fora; que não tem nada haver com o roubo da van; que trabalha de ajudante de servente; (...)"

O depoimento policial contundente é coerente com as demais provas, merecendo crédito até prova robusta em contrário. O panorama fático delineado em sua narrativa é consentâneo com àquela apresentada pela acusação, inexistindo divergências ou contradições dignas de nota em seu depoimento.

A narrativa segura do policial evidencia de forma robusta que o Recorrente, após descer do transporte coletivo, no momento em que seria iniciada a revista pessoal, empreendeu fuga a pé, sendo atingido por um disparo no braço, e depois preso acerca nas proximidades do local, em posse 02 (dois) pacotes no formato cilíndrico de maconha, totalizando 53 (cinquenta e três) trouxas da droga – 103,30 g, inexistindo elementos que apontem a ocorrência de condutas indevidas por parte dos agentes policiais ou interesse em acusar falsamente o recorrente.

Por outro lado, a versão apresentada pelo réu restou isolada nos autos, inexistindo elementos que possam corroborá-la e, embora declare que é mero usuário, responde a outro processo por tráfico de drogas (0007106-22.2014.805.0191).

Das declarações da testemunha de defesa, não é possível depreender que a droga que se encontrava na posse do recorrente servia meramente para o uso próprio, mormente, quando sopesadas outras circunstâncias existentes nos autos, como a posse do material proscrito e por responder a outra ação penal pelo mesmo crime.

Enfim, a moldura fática delineada revela que as circunstâncias da prisão, a quantidade do material, a forma de seu acondicionamento, a conduta do acusado e o depoimento contundente do policial levam à conclusão inequívoca da prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06.

Em sendo assim, não merece prosperar a tese defensiva de desclassificação para o art. 28, da Lei n. 11.343/06, uma vez configurados os elementos do tipo penal prescrito no art. 33, do mesmo diploma legal.

3. DO TRÁFICO PRIVILEGIADO.

Nos termos do art. 33, caput, da Lei 11.343/06, "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."

O juízo sentenciante não reconheceu a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006.

Contudo, como bem pontou a d. Procuradoria de Justiça, a sentença carece de reforma:

“Ora, se o entendimento jurisprudencial majoritário defende a tese de que o fato de o acusado responder outras ações penais e inquéritos policiais não serve para majorar a pena, ainda que na primeira fase, como é o caso da Súmula nº 444 do STJ, logo não deve ser considerada uma confissão ou informação prestada pelo réu como elemento que comprove uma possível contumácia delitiva.

Dessa forma, faz jus à minorante do tráfico privilegiado o réu, devendo ser aplicado em seu patamar máximo de 2/3 (dois terços), considerando-se que a pena-base foi aplicada no mínimo legal pela ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e a quantidade da droga não foi exacerbada. Nesse sentido, é a orientação dos Tribunais Superiores, conforme julgado do STJ que se colaciona: (...)"

É consabido que, ao editar a Lei n. 11.343/2006, o legislador pretendeu dar tratamento diferenciado ao traficante ocasional, ou seja, aquele que não faz do tráfico o seu meio de vida, por merecer menor reprovabilidade e, conseqüentemente, tratamento mais benéfico do que o traficante habitual. Para ser beneficiado com a redução de sua reprimenda, é imprescindível que o condenado atenda a todos os requisitos legais cumulativamente, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa.

Ocorre que a mera existência de inquéritos ou ações criminais em curso, segundo o princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, logo, não serve como justificativa para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, como procedeu o juízo sentenciante. Vejamos os precedentes:

Agravo regimental no habeas corpus. 2. Penal e Processo Penal. 3. Tráfico de drogas. 4. Incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4ª, da Lei 11.343/2006. Fundamentação abstrata para lastrear o afastamento do tráfico privilegiado. 5. À luz do princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, a existência de inquéritos ou ações penais em curso não constitui fundamento válido para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Precedentes. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental desprovido. (STF – HC: 211327 SP 0024579–54.2022.1.00.0000, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 11/03/2022, Segunda Turma, Data de Publicação: 22/03/2022) AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA BASE. QUANTIDADE DE DROGA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AÇÕES PENAIS EM CURSO NÃO AFASTAM A INCIDÊNCIA DA MINORANTE. POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O montante da exasperação fica a cargo da discricionariedade vinculada do julgador, porquanto inexistente critério objetivo no Código Penal – CP. Rever tal montante requer o revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus. Contudo, no caso dos autos, a natureza e a quantidade de

droga apreendida (46,5g de maconha) não evidencia maior reprovabilidade do delito que justifique qualquer incremento na pena base. 2. Consoante precedentes, verifica-se nesta Corte a adesão ao posicionamento advindo do STF, ou seja, a existência de ações penais em andamento não justifica a conclusão de que o sentenciado se dedica às atividades criminosas para fins de obstar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 3. Agravo Regimental no habeas corpus desprovido. (STJ – AgRg no HC: 712312 PI 2021/0397258-1, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 15/02/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/02/2022)

Em sendo assim, atento à orientação jurisprudencial dos Tribunais Superiores, merece acolhimento à tese defensiva para reconhecer a incidência da benesse do tráfico privilegiado no caso em tela, que aplico na fração máxima (2/3).

Tecidas tais considerações, passa-se ao redimensionamento da pena: A sanção resta redimensionada para 01 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e seiscentos e seis) dias-multa à base de um trigésimo de salário-mínimo vigente à época dos fatos, em regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do CP.

Ex officio, verifica-se ser recomendável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que o Apelante preenche os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 e incisos do CP.

A pena aplicada não supera 04 anos de reclusão e o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça à pessoa.

Ademais, o Apelante não é reincidente em crime doloso e não houve desvalor da culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do condenado.

Ressalte-se que os motivos do delito não extrapolam à espécie e as circunstâncias demonstram que a substituição aludida é suficiente. Outrossim, a sanção privativa de liberdade resta substituída por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo juízo das execuções penais.

4. DO PREQUESTIONAMENTO.

Por fim, quanto ao pedido de prequestionamento, destaca-se que ao julgador não é imposta a apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas apenas dos motivos que levaram à conclusão fundamentada e objetiva da controvérsia, sobretudo quando a abordagem das matérias propostas trouxe manifestações implícitas e explícitas sobre as pretensas violações.

5. DA CONCLUSÃO.

Pelo quanto expendido, voto no sentido de CONHECER e DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, para aplicar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, e redimensionar as penas nos termos expendidos no voto, mantendo os demais termos da sentença.

Salvador, 2022.

(data constante na certidão de julgamento)

Des. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI

Relator

AC06

