

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000756-55.2021.8.05.0248 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: KAIQUE SILVA DA CRUZ Advogado (s): LORENA GARCIA BARBUDA CORREIA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO ALEGAÇÃO DE FRAGILIDADE DO ACERVO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS CONFIRMADAS PELO CONJUNTO PROBATÓRIO. PRISÃO EM FLAGRANTE. DEPOIMENTOS HARMÔNICOS E SEGUROS PRESTADOS EM JUÍZO PELOS POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO. VALIDADE. IDONEIDADE DA PROVA. ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DO MAGISTRADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DA SENTENÇA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DESCLASSIFICAÇÃO. CONSUMO PRÓPRIO (ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06). NÃO ACOLHIMENTO. TESE DESVINCULADA DO ACERVO PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DACAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. RECONHECIMENTO. AÇÃO PENAL EM CURSO. FUNDAMENTO INIDÔNEO PARA EVIDENCIAR DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PRECEDENTES DO STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PENA FIXADA ACIMA DE 04 (QUATRO) ANOS. INVIÁVEL O ACOLHIMENTO DO PLEITO – NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CP. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SUBSISTÊNCIA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Recorrente condenado a pena de pena de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, além de 500 (quinhentos) dias-multa, por ter sido flagrado, no dia 19.02.2021, por volta das 10h30, no Povoado Brejo, zona rural, município de Serrinha/BA, trazendo consigo substância entorpecente do tipo maconha prensada, com massa bruta de 394,28g (trezentos e noventa e quatro gramas e vinte e oito centigramas), e um simulacro de arma de fogo semelhante a uma pistola. Negado o direito de recorrer em liberdade. 2. A materialidade do crime restou comprovada pelo APFD (id 27596560 – fl. 05), pelo Auto de Exibição e Apreensão (27596560 – Pág. 8), e pelo Laudo de constatação e definitivo (id. 27596560 – fls. 17 e 27596619) nos quais se constata que no dia do fato, foram arrecadados em poder do Apelante, 01 (um) tablete de erva seca, prensada, contendo talos, folhas e sementes, acondicionada em embalagem plástica, totalizando massa de 394,28g (trezentos e noventa e quatro gramas e vinte e oito centigramas), ficando constatado que se tratava de Cannabis sativa (tetrahydrocannabinol). 3. A prova da autoria dos fatos articulados na denúncia é segura, não havendo por que desacreditar na versão apresentada pelos policiais que efetuaram a prisão em flagrante, os quais apresentaram relato uníssono a respeito das circunstâncias da apreensão do entorpecente, indicando que o apelante foi surpreendido na posse de quantidade significativa de maconha, para fins de tráfico, na posse de moto roubada e um simulacro de arma de fogo, não havendo qualquer indicativo de que os policiais estariam falsamente imputando a autoria do crime ao acusado, inviável desacreditar a versão policial e dar-se prevalência à tese do apelante, a qual não restou minimamente comprovada. 4. Colhe-se ainda, que muito embora tenha negado a prática do delito em Juízo, os demais elementos dispostos nos autos, demonstram coesão no sentido de amparar o decreto condenatório. Nesse ponto, é preciso destacar que segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante, são meio idôneos e suficientes 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. 5. O delito de tráfico de drogas é classificado como crime de

ação múltipla, de modo que basta a prática de qualquer uma das condutas ali previstas para se consumir o delito, dispensando a verificação de qualquer ato de comércio para a sua consumação, sendo suficiente a existência de evidências de que a substância entorpecente possuía outra destinação que não apenas o uso próprio, fato inconteste no caso em apreço. Inviável, portanto, o acolhimento do pleito absolutório, bem como a desclassificação para o crime previsto no art. 28 da Lei de Drogas, quando o vasto acervo probatório demonstra, de forma coesa e harmônica, a materialidade e a autoria delitiva do agente na prática do crime de tráfico de drogas. Condenação mantida. 6. Do tráfico privilegiado – A existência de ações penais em curso, por si só, não constitui fundamento idôneo para afastar a referida causa de diminuição do tráfico, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Nada há mais nos autos que evidenciem a sua dedicação à atividade criminosa, sendo importante consignar que a quantidade da droga apreendida 394,28g (trezentos e noventa e quatro gramas e vinte e oito centigramas) de Cannabis sativa não pode ser considerada exacerbada o suficiente para afastar a aplicação da minorante. 7. O Supremo Tribunal Federal tem se manifestado pela impossibilidade de serem utilizadas ações penais em curso, isoladamente, para afastar o benefício. Alinhando-se a este entendimento, a Quinta Turma do STJ, consignou que a causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal (RE 1.283.996 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020) (HC 6644.284/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 27/9/2021). Logo, viável o reconhecimento da referida minorante. 8. Ante a ausência de indicação dos parâmetros para a fixação do quantum da redução em reconhecimento ao tráfico privilegiado – de um sexto até dois terços – por parte do legislador, tem se decidido que a natureza e a quantidade das drogas apreendidas podem ser utilizadas na definição desse índice, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice. 9. Assim, tendo o apelante sido preso em posse de maconha em quantidade significativa, afigura-se razoável e proporcional a fixação da fração redutora em 1/6 (um sexto). 10. Mantida a pena em patamar superior a 4 anos de reclusão, afasta-se a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do CP. 11. Do Direito de Recorrer em liberdade – A jurisprudência deste Tribunal e das Cortes Superiores entende que o réu que permaneceu preso durante a instrução criminal não possui o direito de recorrer em liberdade, salvo quando o ato que originou a custódia cautelar padece de ilegalidade. Esse não é o caso dos autos, haja vista que a fundamentação utilizada para a manutenção da prisão preventiva é idônea, pois lastreada na sua necessidade para a garantia da ordem pública, ante a reiteração delitiva do recorrente. 12. Parecer ministerial pelo improvimento do Apelo. 13. Recurso conhecido e parcialmente provido, para reduzir a pena definitiva aplicada, estabelecendo-a em 4 (quatro) anos e 02 (dois) meses, a ser cumprida no regime semiaberto, bem como ao pagamento de 417 dias-multa à razão unitária mínima vigente à época do fato. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 8000756-55.2021.8.05.0248, da Comarca de Serrinha – BA, em que figura como Apelante Kaíque Silva da Cruz, e apelado Ministério Público do Estado da Bahia. Acordam, os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal

do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, nos termos do voto do Relator, pelos argumentos a seguir expostos. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 4 de Outubro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000756-55.2021.8.05.0248 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: KAIQUE SILVA DA CRUZ Advogado (s): LORENA GARCIA BARBUDA CORREIA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de recurso interposto por KAIQUE SILVA DA CRUZ, contra sentença (id. 27596635) que julgou procedente o pedido formulado na denúncia e o condenou a pena de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, além de 500 (quinhentos) dias-multa, por ter sido flagrado, no dia 19 de fevereiro de 2021, por volta das 10h30, no Povoado Brejo, zona rural, município de Serrinha/BA, trazendo consigo substância entorpecente do tipo maconha prensada, com massa bruta de 394,28g (trezentos e noventa e quatro gramas e vinte e oito centigramas), e um simulacro de arma de fogo semelhante a uma pistola. Em suas razões recursais id 31106334, o Recorrente pleiteia, a absolvição, por falta de provas capazes de embasar a sua condenação. Nesse sentido, giza que “não há elementos suficientes que comprovem a autoria delitiva a fim de ensejar uma condenação em face do Apelante”. Aduz que “o Apelante é muito perseguido na cidade de Serrinha e região, como informou, sendo que os policiais que lhe prenderam já lhe conheciam e sem qualquer motivação aparente lhe pararam para abordá-lo e realizarem revista pessoal, sem que estivesse em atitude suspeita”. Pontua que “não houve situação suspeita que revelou a necessidade de abordagem ao Réu, e sim porque ele já era conhecido pelos policiais, como foi dito por ele”. Pontua que “é perceptível pelo contexto fático, que o Apelante foi intitulado como traficante de drogas sem fundadas razões.” Disse que “os Policiais, todos na condição de testemunha de acusação, afirmaram que participaram da diligência que ensejou a prisão do Recorrente, contudo, absurdamente, demonstraram que a ação policial fora respaldada em suposições, ofertaram depoimentos vagos”. Disse mais, que “os depoimentos ofertados pelas testemunhas de Acusação foram insuficientemente firmes para sustentar a denúncia, não havendo, portanto, juízo de certeza”. Subsidiariamente, requer a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito previsto no art. 28, da Lei nº 11.343/06. Salienta que “a Magistrada de piso se pautou apenas na quantidade de droga apreendida para imputar ao Recorrente o delito em tela. No mais, não existe qualquer indício de que estava traficando drogas naquele momento, e que o apelante é mero usuário.” Pugna, ainda, pela aplicação da causa redutora do § 4º do art. 33 da Lei 11.343, posto que “não pode ser afastada com fundamento em investigações ou processos criminais em anda”. Requer a concessão do regime aberto, e a substituição da pena de liberdade por restritivas de direito. Por fim, pleiteia a concessão do direito de recorrer em liberdade, pois “a prisão do Recorrente revela-se absolutamente desnecessária, notadamente porque inexistentes motivos juridicamente idôneos que possam justificar a mais remota necessidade, quanto mais à imprescindibilidade dessa custódia processual” Em contrarrazões (id 32243456), manifestou o Ministério Público pelo conhecimento e improvimento do recurso. Remetidos os autos a este Tribunal, foram eles distribuídos, cabendo-me a Relatoria. Nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo (id 32706123).

Em condições de proferir julgamento, lancei este relatório, submetendo-o à apreciação da eminente Desembargadora Revisora. Em síntese, é o relatório. Salvador/BA, 15 de setembro de 2022. Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator A04IS PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000756-55.2021.8.05.0248 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: KAIQUE SILVA DA CRUZ Advogado (s): LORENA GARCIA BARBUDA CORREIA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento. A dinâmica dos fatos é descrita da seguinte forma (id 27596559): "(....) No dia 19 de fevereiro de 2021, por volta das 10h30, no Povoado Brejo, zona rural, município de Serrinha/BA, o denunciado trazia consigo drogas ilícitas, tipo maconha, com objetivo de mercancia, quando foi flagrado pela ação policial. Segundo se apurou, uma guarnição da polícia efetuava policiamento ostensivo no Povoado Brejo, zona rural, neste município, quando verificou que o denunciado, que conduzia a motocicleta CG 150, cor prata, PP EHV 2296, e tentou se evadir ao perceber a presença da viatura policial. Então, os policiais militares realizaram a abordagem do Denunciado e realizada revista na mochila que estava em sua posse, foi encontrado um tablete de maconha prensada e um simulacro de arma de fogo semelhante a uma pistola A substância entorpecente apreendida refere-se a 01 (um) tablete de erva seca, prensada, contendo talos, folhas e sementes, acondicionada em embalagem plástica, totalizando massa de 394,28g (trezentos e noventa e quatro gramas e vinte e oito centigramas), ficando constatado que se tratava de Cannabis sativa, conforme laudo de exame pericial nº 2021 15 PC 000419-01. A quantidade da droga apreendida, bem como as condições em que se desenvolveu a ação e os antecedentes (acusado possui uma condenação por tráfico de drogas – Processo nº 0003001-83.2018.805.0248 – encontra-se em fase recursal), confirmam a destinação de mercancia do material ilícito. O denunciado foi encaminhado para a Delegacia, onde foi lavrado o auto de prisão em flagrante. Na delegacia, verificou-se que existia uma ocorrência de nº 21-00092, da Delegacia de Nova Soure, em que foi noticiado o roubo da motocicleta Honda CG 150, de PP EHV 2296, e de dois celulares. Em seu interrogatório na DEPOL, o acusado confessou que efetuou o roubo da motocicleta e dos aparelhos celulares, todavia, negou a propriedade da droga. Deste modo, verifica-se que o Denunciado KAIQUE SILVA DA CRUZ praticou o crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 c/c art. 61, II, J, do Código Penal (...)" 1.Do Pleito Absolutório – Tese da ausência de provas Malgrado as bem lançadas considerações Defensivas, infere-se do compulsar dos autos, que a materialidade do crime restou comprovada pelo APFD (id 27596560 – fl. 05), pelo Auto de Exibição e Apreensão (27596560 – Pág. 8), e pelo Laudo de constatação e definitivo (id. 27596560 – fls. 17 e 27596619) nos quais se constata que no dia do fato, foram arrecadados em poder do Apelante, 01 (um) tablete de erva seca, prensada, contendo talos, folhas e sementes, acondicionada em embalagem plástica, totalizando massa de 394,28g (trezentos e noventa e quatro gramas e vinte e oito centigramas), ficando constatado que se tratava de Cannabis sativa (tetrahydrocannabinol). Na mesma linha, a autoria restou evidenciada dos elementos contidos nos autos, colhidos tanto na fase extrajudicial quanto em juízo. A prova oral é harmônica no sentido de atribuir a prática do delito ao Apelante. De início, o Recorrente na fase extrajudicial (id 27596560 – fl. 11) admite ser usuário de maconha, mas nega a posse da droga. Em Juízo, numa tentativa de se

eximir de responsabilidade, ratificou suas declarações prestadas na fase inquisitorial. É o que se nota da transcrição abaixo: "(...) Quando interrogado em juízo, o denunciado negou a prática do crime. Em sua autodefesa, afirmou: que não estava com a droga ou simulacro de arma de fogo quando foi abordado pelos policiais; que o interrogado está sendo perseguido pelos policiais e estes forjaram a droga e o simulacro; que a motocicleta lhe pertencia; que comprou a motocicleta na cidade de Nova Soure, mas não sabia que era roubada; que não foi o interrogado quem roubou a motocicleta; que, no ano de 2018, foi preso em uma situação parecida, em que os policiais forjaram uma droga, quando o interrogado conduzia uma motocicleta, sendo este veículo também havia sido roubado, porém comprou sem saber; que já usou maconha há muito tempo; que já teve vários problemas com os policiais que foram ouvidos; que na época dos fatos, estava trabalhando em Nova Soure, como mecânico de carros." (Depoimento do extraído da sentença e confirmado o teor no Pje Mídias).

Como se nota, os relatos apresentados pelo recorrente não encontram respaldo nos autos. É o que se nota dos relatos apresentados pelos agentes policiais, os quais se apresentam uníssonos no sentido de apontar o réu como o autor do delito. Importante transcrever parte dos relatos elucidativos dos agentes policiais que efetuaram a prisão do recorrente: "(...) que no dia dos fatos, a guarnição do depoente fazia rondas de rotina na zona rural de Serrinha, no povoado Brejo, quando o acusado, a bordo de uma motocicleta, empreendeu certa velocidade ao avisar a viatura policial, o que chamou a atenção dos policiais; que a guarnição procedeu o acompanhamento do indivíduo, até alcançá-lo; que ao realizar busca pessoal no acusado, foi encontrado um tablete de uma substância aparentando ser maconha, um simulacro de arma de fogo e dois celulares; que o acusado negou a propriedade da droga e do simulacro de arma de fogo; que o acusado disse que os celulares e a motocicleta eram dele; que conduziram o acusado para a delegacia, em razão da droga e simulacro de arma de fogo; que, na delegacia, tiveram informação que motocicleta conduzida pelo acusado era roubada; que o depoente já tinha ouvido falar do acusado, no meio policial; que o depoente não se recorda de ter conduzido o acusado para delegacia anteriormente.(...)". (Depoimento da testemunha Ivo Batista Santos, policial militar – extraído da sentença e confirmado o teor no Pje Mídias). "(...) que no dia dos fatos, a guarnição do depoente fazia rondas de rotina pela localidade do Brejo, próximo ao Cajueiro; que o acusado conduzia uma motocicleta e foi abordado; que o acusado tentou evadir da abordagem, porém o motorista da guarnição conseguiu fazê-lo parar; que durante a abordagem, foi encontrado substância entorpecente na mochila do acusado; que a mochila continha celulares, um simulacro de arma de fogo, o tablete de maconha, além de roupas; que, ao ser perguntado sobre a procedência da motocicleta, o acusado informou que era de sua propriedade; que o acusado foi conduzido para delegacia em razão da maconha e do simulacro de pistola; que, na delegacia, investigaram a procedência da motocicleta, constatando que esta havia sido roubada em Nova Soure; que o acusado é conhecido da polícia, como sendo envolvido no tráfico de drogas e roubo de motos; que o depoente já conduziu o acusado para delegacia em outra situação; que participaram da diligência o depoente e mais dois ou três policiais; que foi o depoente que encontrou o material ilícito na mochila do acusado. (Depoimento da testemunha Hércules da Silva Matos, policial militar – extraído da sentença e confirmado o teor no Pje Mídias). Como se nota, os depoimentos dos agentes policiais responsáveis pela prisão do apelante são harmônicos e coerentes, no sentido de

confirmar a autoria do delito, ratificando os relatos prestados na fase inquisitorial, atribuindo-a ao réu. Importante perceber, ainda, que as testemunhas de acusação afirmaram, com convicção e em perfeita harmonia, que ao realizar busca pessoal no acusado, foi encontrado um tablete de substância aparentando ser maconha, um simulacro de arma de fogo e dois celulares; que o acusado negou a propriedade da droga e do simulacro de arma de fogo. Embora em Juízo, ao ser interrogado, o Apelante tenha tentado se eximir de qualquer responsabilidade, negando os fatos articulados na peça acusatória, atribuindo a conduta dos agentes policiais uma suposta armação, a autoria restou efetivamente comprovada. Vale transcrever trecho do seu interrogatório prestado em juízo: “(...) o denunciado negou a prática do crime. Em sua autodefesa, afirmou: que não estava com a droga ou simulacro de arma de fogo quando foi abordado pelos policiais; que o interrogado está sendo perseguido pelos policiais e estes forjaram a droga e o simulacro; que a motocicleta lhe pertencia; que comprou a motocicleta na cidade de Nova Soure, mas não sabia que era roubada; que não foi o interrogado quem roubou a motocicleta; que, no ano de 2018, foi preso em uma situação parecida, em que os policiais forjaram uma droga, quando o interrogado conduzia uma motocicleta, sendo este veículo também havia sido roubado, porém comprou sem saber; que já usou maconha há muito tempo; que já teve vários problemas com os policiais que foram ouvidos; que na época dos fatos, estava trabalhando em Nova Soure, como mecânico de carros.(...)” É preciso consignar que o simples fato de negar a autoria do delito, levantando suposta armação dos agentes estatais para incriminá-lo, sem ter sido minimamente provada tal versão, não o conduz, por si só à absolvição, sobretudo se levarmos em consideração as circunstâncias da prisão e apreensão do entorpecente, em quantidade que denota a ocorrência da atividade ilícita, sendo importante pontuar que o apelante foi preso em flagrante, a bordo de um motocicleta roubada e com simulacro de pistola. Ressalte-se que resta assente na jurisprudência pátria a eficácia probante dos testemunhos de policiais, em regra, possuem plena eficácia probatória, sendo tal presunção afastada apenas na presença de motivos concretos que coloquem em dúvida a veracidade de suas declarações, o que definitivamente não é o caso dos autos. Nesse viés, a condição de as testemunhas serem policiais não retira o valor da prova produzida, porque, como qualquer testemunha, prestam o compromisso e a obrigação de dizer a verdade. A jurisprudência consolidada desta Corte, é no sentido de que o depoimento dos policiais prestados em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. A respeito do tema, colaciona-se o seguinte julgado: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADE. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO. PARADIGMAS FIRMADOS EM HABEAS CORPUS, MANDADO DE SEGURANÇA E RECURSOS ORDINÁRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA E HABEAS CORPUS E CONFLITOS DE COMPETÊNCIA. DIVERGÊNCIA NÃO CONHECIDA. PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. CONFRONTO ENTRE OS ELEMENTOS OBTIDOS NAS FASES EXTRAJUDICIAL E JUDICIAL. CRIVO DO CONTRADITÓRIO. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS EM JUÍZO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. 1. ...2... 3. ... 4. São válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e

pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. (AgRg no Ag 1336609/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 14/08/2013). 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no AREsp 1970832/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 29/03/2022, DJe 04/04/2022) De outro prisma, em que pese as alegações defensivas, não há qualquer indicativo de que os policiais estariam falsamente atribuindo a propriedade da droga ao acusado, inexistindo razão para desacreditar a versão policial e dar-se prevalência à tese absolutória do denunciado, a qual não restou minimamente comprovada. Ao fazer tal alegação, caberia à Defesa do acusado comprovar a imprestabilidade do depoimento dos policiais, conforme preceitua o art. 156 do Código de Processo Penal e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça De outro lado, é desnecessária a demonstração do ato de mercancia, bastando que o agente possua a substância com a finalidade diversa do exclusivo consumo pessoal, o que restou evidenciado pelas circunstâncias da prisão. Não podemos olvidar, por outro lado, que o delito capitulado no art. 33, da Lei nº 11.343/06 é classificado como crime de ação múltipla ou conteúdo variado. Assim, basta praticar qualquer uma das 18 (dezoito) ações contempladas, para se consumir o delito. "Adquirir", "ter em depósito", "transportar" e "trazer consigo" são algumas das condutas definidas como tráfico, não se exigindo seja o agente flagrado no momento da comercialização, não se fazendo necessário qualquer elemento subjetivo adicional. Desse modo, em razão dos depoimentos contundentes dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante e dos elementos circunstanciais que envolvem o caso, vislumbra-se nitidamente o exercício da traficância por parte do apelante, não havendo que se cogitar na possibilidade de absolvição do mesmo. Logo, totalmente sem crédito a versão defensiva de insuficiência probatória. Forçoso concluir, destarte, que a quantidade da droga apreendida, aliada às demais circunstâncias da prisão, demonstram que os entorpecentes encontrados se destinavam à comercialização, restando perfeitamente enquadrada a conduta do apelante ao crime tipificado no artigo 33 da Lei 11.343/2006, bem como impedem a desclassificação para posse para uso próprio. Ademais, como bem apontado pelo Ministério Público, a conduta e os antecedentes do acusado devem ser sopesados para o correto enquadramento típico, na medida em que este possui uma condenação por tráfico de drogas, nos autos de nº 0003001- 83.2018.805.0248 (ainda em sede recursal), bem como responde a diversos processos, por diferentes crimes, conforme consta nos autos (id 120716374). Inviável, portanto, a desclassificação para o delito de uso de drogas. 2. Dosimetria: Requer o Reconhecimento do tráfico privilegiado – Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. No que tange à dosimetria da pena, o recorrente pugna pelo reconhecimento e aplicação da minorante disposta no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Assim ponderou o Magistrado sentenciante ao fixar a pena do recorrente: "(...) In casu, extrai-se dos autos que o acusado dedica o seu tempo à prática de atividades ilícitas, eis que além deste processo, o denunciado responde aos processos criminais nº 8000631- 94.2021.8.05.0181 (roubo), nº 0003835-86.2018.8.05.0248 (tráfico e receptação), nº 0003398-45.2018.8.05.0248 (violência doméstica) e nº 0003001-83.2018.805.0248 (tráfico de drogas). Assim, em que pese o princípio da Presunção de Inocência, mesmo não tendo sido julgados definitivamente, os referidos processos devem ser considerados para fins de formação de convicção acerca da dedicação do réu a atividades criminosas. (...)” Infere-se que o tráfico privilegiado foi afastado com base na conclusão de que o agente se dedica a atividades criminosas, pois

responde a outras ações penais, e possui uma condenação por crime da mesma espécie. Malgrado as bem lançadas considerações do juízo a quo, a existência de ações penais em curso, por si só, não constitui fundamento idôneo para afastar a referida causa de diminuição do tráfico, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Nada há mais nos autos que evidenciem a sua dedicação à atividade criminosa, sendo importante consignar que a quantidade da droga apreendida 394,28g (trezentos e noventa e quatro gramas e vinte e oito centigramas) de Cannabis sativa não pode ser considerada exacerbada o suficiente para afastar a aplicação da minorante. O Supremo Tribunal Federal tem se manifestado pela impossibilidade de serem utilizadas ações penais em curso, isoladamente, para afastar o benefício. Alinhando-se a este entendimento, a Quinta Turma do STJ, consignou que a causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal (RE 1.283.996 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020) (HC 6644.284/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 27/9/2021). Logo, viável o reconhecimento da referida minorante. Ante a ausência de indicação dos parâmetros para a fixação do quantum da redução em reconhecimento ao tráfico privilegiado – de um sexto até dois terços – por parte do legislador, tem se decidido que a natureza e a quantidade das drogas apreendidas podem ser utilizadas na definição desse índice, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice. Assim, tendo o apelante sido preso em posse de maconha em quantidade significativa, afigura-se razoável e proporcional a fixação da fração redutora em 1/6 (um sexto). Nesse sentido: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33. § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA MINORANTE. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS. ISOLADAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. MODULAÇÃO DA REDUTORA. DEFINIÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto. 2. É firme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "isoladamente consideradas, a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido, por si só, não são suficientes para embasar conclusão acerca da presença das referidas condições obstativas e, assim, afastar o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado" (AgRg no REsp n. 1.687.969/SP, Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 26/3/2018). 3. Na espécie, o Tribunal a quo decidiu pelo afastamento do tráfico privilegiado com base, exclusivamente, na natureza e quantidade de entorpecentes apreendidos (e-STJ fls. 532/534), de modo que o restabelecimento da minorante, tal como deliberado no decisum agravado, era mesmo de rigor. 4. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do HC n. 725.534/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, julgado em 27/4/2022, revisando as diretrizes estabelecidas nos itens 1 e 2 do EREsp n. 1.887.511/SP, especificamente em relação à aferição supletiva da quantidade e da natureza da droga na terceira fase da dosimetria, pacificou o entendimento de que é possível a utilização do critério da

natureza e quantidade 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 n. 11.343/2006, isto é, para a definição da fração de redução decorrente da aplicação da minorante, nesse último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que considerados em apenas uma das fases da dosimetria da pena. 5. ... 6. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no REsp: 1989982 SP 2022/0069902-6, Data de Julgamento: 17/05/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/05/2022) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. AUMENTO DE 1 ANO E 8 MESES. DESPROPORCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. MODULAÇÃO. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. ... 2. ... 3. Não há ilegalidade na modulação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em 1/6, com fundamento na quantidade de droga apreendida, valorada apenas na terceira fase, tratando-se de 442 gramas de maconha. 4. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no HC: 625978 SC 2020/0299124-9, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 09/03/2021, T6 – SEXTA TURMA, DJe 12/03/2021) Assim, fixo a pena definitiva de 4 (quatro) anos e 02 (dois) meses, a ser cumprida no regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, bem como ao pagamento de 417 dias-multa à razão unitária mínima vigente à época do fato. 3. Do Direito de Recorrer em liberdade Por fim, no tocante ao pedido de revogação da prisão cautelar para que se aguarde o julgamento do recurso em liberdade, pode-se dizer que nenhuma razão assiste à defesa. Isso porque o juízo a quo deixou cimentado em sentença que emanam dos autos fundamentos bastantes para a manutenção de sua custódia antecipada, sobretudo para se evitar a reiteração delitiva, garantindo-se, pois, a ordem pública, diante da gravidade da conduta pela qual fora condenado, aliado ao fato de responder a outras ações penais. Assim pontuou: “In casu, extrai-se dos autos que o acusado dedica o seu tempo à prática de atividades ilícitas, eis que além deste processo, o denunciado responde aos processos criminais nº 8000631- 94.2021.8.05.0181 (roubo), nº 0003835-86.2018.8.05.0248 (tráfico e receptação), nº 0003398-45.2018.8.05.0248 (violência doméstica) e nº 0003001-83.2018.8.05.0248 (tráfico de drogas). [...] Em decorrência de estarem presentes os motivos ensejadores à decretação da custódia preventiva do réu, consubstanciados pelos pressupostos à prisão (fumus commissi delicti), os quais se encontram relacionados no bojo desta decisão (materialidade e autoria) e, ainda, em vista da permanência de fundamento à medida cautelar extrema (periculum libertatis), considerando-se, ademais, que se encontra preso desde o início do processo, e, à míngua de elementos novos a ensejar a sua libertação, fica denegado o direito de recorrer em liberdade, devendo ser observado o regime semiaberto, acima estabelecido.”. (Num. 27596635 – Págs. 11 e 15). Logo, com razão o douto magistrado ao negar-lhe o direito de recorrer em liberdade, tendo permanecido segregado durante todo o trâmite processual, restando mantidos hígidos os fundamentos para a preservação da custódia cautelar, mormente visando à salvaguarda da ordem pública, porquanto ostenta outras ações penais em andamento, denotando contumácia delituosa. Fiel a estas considerações, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO interposto por Kaique Silva da Cruz, apenas para reduzir a pena ao patamar de 4 (quatro) anos e 02 (dois) meses, a ser cumprida no regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, e 417 dias-

multa à razão unitária mínima vigente à época do fato. Salvador/BA, 04 de outubro de 2022. Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma
Relator A04IS