

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0300916-10.2017.8.05.0079 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Alessandro Santos Damasceno Advogado (s): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATOR: DES. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA ACORDÃO EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, LEI Nº 11.343/2006. APREENSÃO EM PODER DO APELANTE DE 2G DE COCAÍNA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO. ARTIGO 28, DA LAD. ACERVO PROBATÓRIO COESO. RELEVÂNCIA DO DEPOIMENTO DOS AGENTES POLICIAIS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE CONFIGURADAS. INVIABILIDADE DE ACOLHIMENTO DO PLEITO DEFENSIVO. INCIDÊNCIA DO “TRÁFICO PRIVILEGIADO”. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA PENA. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. PENA REDIMENSIONADA. I – Os elementos de convicção trazidos aos autos (prisão em flagrante, após a apreensão de 03 (três) papelotes de cocaína e 01 (uma) pedra de crack, além dos depoimentos firmes e harmônicos das testemunhas, são robustos, suficientes e idôneos para comprovar que a conduta praticada pelo Apelante se enquadra no tipo penal descritos no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. II – Opinativo Ministerial (ID. 53730803), manifestando-se pelo conhecimento e desprovemento do recurso, mantendo a sentença em todos os termos. III – Os depoimentos dos Policiais, Agentes do Estado no desempenho da função pública, usufruem da presunção de credibilidade e confiabilidade que somente podem ser derogados diante de evidências em sentido contrário, o que não se verifica na hipótese. IV – Cumpre ressaltar que o delito de uso (art. 28, da Lei nº 11.343/06) demanda dolo específico, pois, para sua configuração, é preciso que o agente adquira, guarde, tenha em depósito, transporte ou traga consigo substância entorpecente “exclusivamente” para consumo próprio, o que, no entanto, não ficou comprovado nos presentes autos, cabendo salientar, outrossim, que a eventual condição de usuário não elide o exercício da mercancia ilícita, mostrando-se inviável o pleito desclassificatório. V – Aplicável a incidência do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei Antidrogas, já que embora o Réu tenha respondido pelo crime de homicídio qualificado (Art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal– Ação Penal de nº 0301023-88.2016.805.0079), este fora absolvido das imputações que foram lançadas, não possuindo outras ações penais transitadas em julgado, nem havendo prova inequívoca que o Ré se dedique ou integre organizações criminosas. VI – A pena de multa detém caráter de sanção, consistindo em uma pena propriamente dita, não comportando exclusão ou isenção, nos termos do artigo 32 do Código Penal. Não se mostra possível a redução da pena de multa quando esta já restou fixada em seu patamar mínimo e, além disso, no menor valor do dia-multa previsto, podendo ser pleiteado junto ao Juízo de Execuções o seu eventual seu parcelamento ou alteração, por aplicação analógica do art. 169, § 1º, da Lei de Execucoes Penais, cabendo a este juízo, igualmente, efetuar a detração penal requerida pelo Apelante, nos termos do artigo 387, § 2º, CPP. VII – Recurso parcialmente provido. Pena redimensionada. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0300916-10.2017.8.05.0079, provenientes da comarca de Eunápolis/BA, figurando como Apelante: ALESSANDRO SANTOS DAMASCENO, e, Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da colenda 2ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à

unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, redimensionando-se a pena imposta, nos termos do voto condutor. E assim o fazem pelas razões a seguir expendidas. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 5 de Março de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0300916-10.2017.8.05.0079 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Alessandro Santos Damasceno Advogado (s): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATOR: DES. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA RELATÓRIO Trata-se de recurso de Apelação Criminal interposto por ALESSANDRO SANTOS DAMASCENO, irresignado com a respeitável sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Eunápolis, que julgou procedente a pretensão acusatória, condenando-o à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, bem como 500 (quinhentos) dias-multa pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 (ID 52381355). Inconformado com o édito condenatório, a Defesa interpôs o presente recurso de apelação, sustentando que não há provas suficientes de autoria, requerendo assim a absolvição. Subsidiariamente pleiteia a desclassificação para o delito de porte de drogas para uso pessoal. Ademais, requer a aplicação da Detração Penal a que tem o direito o Apelante para fins de fixação de regime mais benéfico. Por fim, requer que a pena de multa seja afastada, ou, subsidiariamente, a REDUÇÃO OU PARCELAMENTO da pena de multa imposta, alegando que o Apelante não possui capacidade econômica para tal (ID 52381424). Em sede de contrarrazões, o Ministério Público, refutando todas as teses bramidas pela Defesa, postulou a manutenção da sentença hostilizada em todos os seus termos (ID 52381427). Opinativo Ministerial (ID. 53730803), manifestando-se pelo conhecimento e desprovemento do recurso, mantendo a sentença em todos os termos. É o relatório. Salvador/BA, Des. Pedro Augusto Costa Guerra – 1ª Câmara Criminal – 2ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0300916-10.2017.8.05.0079 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Alessandro Santos Damasceno Advogado (s): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATOR: DES. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA VOTO Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do Recurso. Emerge da peça acusatória (ID 52381226) que: “[...]1- No dia 26.08.2015, na rua Dom Pedro I, bairro Pequi, nesta cidade, no interior de um estabelecimento, policiais civis realizaram a abordagem do denunciado Alessandro dos Santos Damasceno, em cumprimento a mandado de prisão por homicídio, conduzindo este e seu veículo Chevrolet Monza, cor prata, pp HQI-6789 Betim/MG para a delegacia. Ao procederam buscas no interior do veículo, encontraram três papелotes de cocaína e uma pedra de crack, no porta-luvas do veículo, tendo sido encontrada também uma lâmina de estilete, que possivelmente era utilizada para recorte da droga. 2- O laudo de exame pericial definitivo constatou a presença de benzoilmetilecgonina, o que comprova a materialidade do delito. 3- Insta salientar que mesmo que a quantidade de droga seja diminuta, há indícios de que o mesmo praticava o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, visto ser integrante da facção PCE. 4- Insta ainda salientar que o denunciado responde por dois delitos de homicídio qualificado nesta Comarca (nº 0301023-88.2016.8.05.0079 e 0302551-31.2014.8.05.0079) e um de furto qualificado de nº 0002784- 09.2011.8.05.0079(2ª V. Criminal), o que

evidencia a periculosidade do denunciado. [...] (ID 52381226). A Defesa, em suas Razões recursais, pleiteia pela absolvição do Réu, sob o argumento de inexistência de provas da traficância. Ocorre que em uma análise acurada do caderno processual afluam elementos bastantes para autorizar a formação de um juízo de convicção em torno da responsabilidade penal do acusado, em relação ao crime pelo qual foi condenado, não havendo que se falar em absolvição. A materialidade delitiva encontra-se sobejamente comprovada pelo Relatório do Inquérito (IDs 52380466, 52380467, 52381218, 52381219), Certidão de registro da ocorrência, com a descrição de que foram encontrados 3 (três) papелotes de substância aparentando ser cocaína e 1 (uma) pedra de Crack (ID 52380440); e Laudo Pericial Provisório das substâncias apreendidas (IDs 52381331, 52381332), bem como o Laudo Definitivo (IDs 52380453 e 52380452). A autoria, por seu turno, por meio dos depoimentos prestados pelos policiais militares tanto em sede inquisitorial quanto judicialmente. Assim, saliente-se que os testemunhos judiciais foram colhidos sob o crivo do contraditório e se apresentaram coerentes e harmônicos, apontando, sem margem de dúvidas a autoria do delito na pessoa do Sentenciado. Ressaltem-se os depoimentos dos policiais militares responsáveis pela prisão do Réu, os quais apontaram a autoria delitiva de forma clara, a saber: O policial Genivaldo Oliveira da Cruz foi ouvido em juízo e confirmou o depoimento prestado em sede policial dizendo, em resumo, que a droga apreendida se tratava de três "papелotes de cocaína" e uma "pedra de crack" e que foi encontrada junto a um estilete no porta-luvas do carro do acusado; que o acusado havia adquirido o veículo com "Galego" há aproximadamente quatro meses; que no dia 12/01/2011 o acusado foi conduzido por uma guarnição da Polícia Militar por ter em seu poder 18 "pedras de crack", sendo lavrado TCO e feita sua liberação; que a partir deste episódio se iniciou uma investigação pelo crime de tráfico de drogas; que tem conhecimento do envolvimento do acusado com a facção "PCE" e que em maio/2015, em companhia de Sirlon, o acusado matou Alisson dos Santos por conta de briga entre as facções "PCE" e "MPA"; que Alessandro era investigado por outros homicídios; e que o acusado estava foragido e ao retornar continuou praticando delitos como o de tráfico de drogas (fls. 29, 78-82 e 84-87). O policial Osvaldo Teixeira Valadares confirmou o depoimento prestado em fase policial e relatou em juízo, resumidamente, que o acusado já é conhecido da polícia pelo envolvimento com a facção "PCE" e pelo envolvimento nos crimes de homicídio e tráfico de drogas; que o homicídio se deu por conta de briga entre as facções "PCE" e "MPA" e que o acusado tem passagens por tráfico de drogas; que o acusado havia comprado o carro há aproximadamente quatro meses e não sabia da existência da droga em seu porta-luvas; que foram apreendidos três "papелotes de cocaína" e uma "pedra de crack" prontas para venda/uso junto a um estilete; que o Alessandro nada disse sobre a droga ser destinada a uso pessoal; e que no momento anterior à abordagem não presenciou o acusado vender drogas (fls. 30, 78-82 e 84-87). Cabe destacar que orienta-se a jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando em harmonia com os elementos constantes dos autos. Precedentes da Corte Superior, a saber: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 6º, III, 386, V, E 617, TODOS DO CPP; 61, I, DO CP; 33 DA LEI N. 11.343/2006; E 14 DA LEI N. 10.826/2003. (...) TESE DE FRAGILIDADE PROBATÓRIA. VALIDADE DE DEPOIMENTOS DE POLICIAIS EM JUÍZO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ALTERAÇÃO DE

ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE DESCONSTITUIR A CONDENAÇÃO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. NÃO INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL VIOLADO E FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. RECURSO QUE NÃO INFIRMOU, DE FORMA ESPECÍFICA, O REFERIDO FUNDAMENTO. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. ALEGAÇÃO DE CARÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE E DE RAZOABILIDADE NA ESCOLHA DA FRAÇÃO DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO JUÍZO. PRECEDENTES. 3. [...] Segundo a jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, tanto nos casos de nulidade relativa como nos de nulidade absoluta, aplica-se o princípio *pas de nullité sans grief*, sendo imprescindível a efetiva demonstração de prejuízo (HC n. 261.664/SP, Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 30/9/2015). 4. [...] a jurisprudência desta Corte é firmada no sentido de que "o depoimento dos policiais, prestado 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" (HC n. 477.171/SP, Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018) (AgRg no AREsp n. 1.770.014/MT, Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 15/12/2020). (...) 12. Agravo regimental desprovido. AgRg no AgRg no AREsp 1718143/MT, Rel. Ministro SEBAS-TIÃO REIS JÚNIOR, 6ª TURMA, julgado em 11/05/2021, DJe 17/05/2021. (Grifos aditados). O Réu, como sói acontecer, negou a prática delitiva atribuída, asseverando: "[...] Que que no dia dos fatos estava trabalhando e, ao sair, encontrou alguns amigos em uma mercearia e começaram a beber; que estava em posse apenas da "cocaína" para uso próprio e que não estava em posse de "crack"; que era proprietário do veículo Monza e não sabe dizer como apareceram o "crack" e o estilete encontrados no carro; que não integra facção criminosa e que não conhece Sirlon; que nunca saiu da Bahia; que quando da prisão em flagrante em 2011, estava passando pelo local onde a polícia abordava outro indivíduo e foi chamado para revista, restando evidenciado ser apenas um usuário; e que a "maconha" constante no laudo de fls. 20 não lhe pertence (fls. 78-82 e 84-87). Com efeito, na fase policial ele afirmou ser usuário de "maconha" e no momento da abordagem possuía apenas um "trouxa" da referida droga, sendo que em juízo alegou que estava em posse de "cocaína" para uso próprio. Cabe destacar que o delito de tráfico de drogas prescinde de que o acusado seja surpreendido vendendo substância entorpecente, uma vez que se consoma com a simples prática de qualquer das condutas elencadas no tipo penal, à luz do artigo 33, caput, da Lei AntiDrogas, dentre os quais figuram "portar e trazer consigo", verbos executados pelo Apelante, não se fazendo necessária a prova da comercialização, por tratar-se de crime plurinuclear, de ação múltipla. É a hipótese evidenciada nos autos sob exame. É importante frisar, também, que as circunstâncias que ora se apresentam indicam a destinação comercial da droga apreendida, não se podendo olvidar, outrossim, que se afigura desnecessário ser o agente flagrado no exato momento da mercancia para que se dê por caracterizado o delito de tráfico de drogas. Malgrado a negativa do Apelante e as alegações defensivas, é certo que não conseguiram macular as declarações das testemunhas policiais. Ademais, a droga encontrada em poder do Réu foi apresentada e periciada, sendo atestada a sua natureza entorpecente. Apesar da quantidade de droga apreendida em poder do Apelante não ter sido de grande monta, é suficiente para configurar o delito de tráfico de drogas, notadamente diante das circunstâncias da prisão, sendo apreendidos

petrechos utilizados para o tráfico. Quanto ao pleito subsidiário, no sentido de obter a desclassificação do crime de tráfico (art. 33) para porte de droga para consumo pessoal (art. 28), não merece agasalho, posto como as circunstâncias do caso sub judice não guardam sintonia com o disposto no § 2º, do art. 28, da Lei Antidrogas, que dispõe: "§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente". Cumpre ressaltar que o delito de uso (art. 28, da Lei nº 11.343/06) demanda dolo específico, pois, para sua configuração, é preciso que o agente adquira, guarde, tenha em depósito, transporte ou traga consigo substância entorpecente "exclusivamente" para consumo próprio, o que, no entanto, não ficou comprovado nos presentes autos, cabendo salientar, outrossim, que a eventual condição de usuário não elide o exercício da mercancia ilícita, mostrando-se inviável o pleito desclassificatório. Desta forma, padece de substrato jurídico o pleito para a desclassificação para uso pessoal, bem como o requerimento absolutório, vez que se encontra comprovada a traficância praticada pelo Apelante, sendo imperativa a manutenção da condenação. Superada tal fase, passo à análise da dosimetria da pena.

DOSIMETRIA DA PENA Na primeira fase, fixada a pena em 05 (cinco) anos de reclusão, além de 500 dias-multa. Ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes. Por fim, tornada definitiva a pena supra, vez que o Juízo reputou inviável a incidência do "tráfico privilegiado". Entendo aplicável a incidência do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei Antidrogas, já que embora o Réu tenha respondido pelo crime de homicídio qualificado (Art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal- Ação Penal de nº 0301023-88.2016.805.0079), este fora absolvido das imputações que foram lançadas, não possuindo outras ações penais transitadas em julgado, nem havendo prova inequívoca que o Ré se dedique ou integre organizações criminosas. Assim, dada a reduzida quantidade de drogas apreendidas, cerca de 2g (dois gramas), o Réu faz jus ao redutor no patamar máximo de 2/3, razão pela qual redimensiono a pena para 01 (um) ano e 08 (oito) meses, além de 144 (cento e quarenta e quatro) dias-multa. Regime prisional aberto, na forma do artigo 33, § 2º, c, da Lei Penal. Substituo a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nas modalidades prestação de serviços à comunidade e limitações de finais de semana, a serem especificadas pelo juízo de execuções, a teor do artigo 44, I, CPB. Inviável a exclusão da condenação ao pagamento de multa, por tratar-se do preceito secundário do tipo penal previsto no artigo 157, CP, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, sobretudo quando constatada a proporcionalidade com a reprimenda privativa de liberdade. Caso comprovada a impossibilidade de cumprimento da prestação pecuniária, o Juízo de Execuções poderá deferir seu parcelamento ou alteração, por aplicação analógica do art. 169, § 1º, da Lei de Execuções Penais, cabendo a este juízo, da mesma forma, proceder à detração penal requerida pelo Apelante, nos termos do artigo 387, § 2º, CPP. No que tange ao pedido de exclusão da pena pecuniária, já decidiu a Corte Superior em situações correlatas:

CRIMINAL. RESP. FURTO QUALIFICADO TENTADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. LAUDO PERICIAL FEITO POR PESSOAS INABILITADAS. CONDENAÇÃO COM BASE EM OUTROS ELEMENTOS. QUALIFICADORA. INCIDÊNCIA. CONSIDERAÇÃO DE PROCESSOS EM ANDAMENTO COMO MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO HÁ MAIS DE 5 ANOS. CONSIDERAÇÃO COMO MAUS ANTECEDENTES E NÃO COMO REINCIDÊNCIA. PENA DE MULTA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. II. III. IV. VII. A multa é uma sanção de caráter penal e a possibilidade de sua conversão ou de sua isenção viola o princípio constitucional da legalidade. VIII. Na ausência de previsão legal, restando comprovada a pobreza do condenado, a pena de multa deve ser fixada em seu patamar mínimo, mas nunca excluída. IX. Recurso conhecido e parcialmente provido. X. Remessa dos autos ao Tribunal a quo para redimensionamento da pena. (REsp n. 717.408/RS, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 4/8/2005, DJ de 29/8/2005, p. 429.) Posto isto, pelas razões expendidas e pelo quanto analisado nos presentes autos, CONHEÇO DO RECURSO INTERPOSTO E VOTO PELO PARCIAL PROVIMENTO, REDIMENSIONANDO A REPRIMENDA IMPOSTA, mantendo-se o Decisum em seus demais aspectos.] É como voto. Salvador, Presidente Des. Pedro Augusto Costa Guerra Relator Procurador (a) de Justiça