

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: APELAÇÃO Nº 8013797-83.2021.8.05.0250 FORO: – 1ª VARA CRIMINAL ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. APELANTE: ESTEVAM DEFENSORA PÚBLICA: APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: PROCURADOR DE JUSTIÇA: ASSUNTO: TRÁFICO DE DROGAS EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. 1. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DOS ELEMENTOS INFORMATIVOS DECORRENTES DO SUPOSTO EMPREGO DE TORTURA. REJEIÇÃO. NÃO HOUVE COMPROVAÇÃO DE QUE OS POLICIAIS TERIAM TORTURADO O INSURGENTE NO MOMENTO DE SUA PRISÃO EM FLAGRANTE. 2. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA. A AUTORIA E A MATERIALIDADE DO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES FORAM COMPROVADAS NOS AUTOS. 3. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, COM APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3 (DOIS TERÇOS). IMPROCEDÊNCIA. NATUREZA DA DROGA ALTAMENTE NOCIVA. FORMA DE ACONDICIONAMENTO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADES CRIMINOSAS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI DE DROGAS. 4. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPROCEDÊNCIA. NÃO HOUVE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 44, I, DO CP. 5. CONCLUSÃO: VOTA-SE PELO CONHECIMENTO DO RECURSO, REJEIÇÃO DA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, IMPROVIMENTO DO APELO. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8013797-83.2021.8.05.0250 da Comarca de Simões Filho/Ba, sendo Apelante, e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER, REJEITAR A PRELIMINAR e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do voto do Relator, consoante certidão de julgamento. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 1 de Dezembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Classe: Apelação nº 8013797-83.2021.8.05.0250 Foro: – 1ª Vara Criminal Órgão: Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma Relator: Des. Apelante: Estevam Defensora Pública: Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Procurador de Justiça: Assunto: Tráfico de Drogas RELATÓRIO O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA ofereceu Denúncia contra por entender que este teria infringido o disposto nos arts. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 e 244-B do ECA. In verbis (id 32295764): "(...) 1. Consta do inquérito policial nº 228/2021 que, no dia 10 de agosto de 2021, por volta de 1h40, na localidade denominada Fazenda Nova, neste município de , o denunciado, com o adolescente , ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, trazia consigo, para fins de tráfico, a quantidade de 39,64g (trinta e nove gramas e sessenta e quatro centigramas) de cocaína, distribuída em 49 porções, acondicionadas em microtubos de plásticos, 117,38g (cento e dezessete gramas e trinta e oito centigramas) de maconha, distribuída em 35 porções, em desacordo com determinação legal ou regulamentar. 2. Na ocasião, policiais militares encontravam-se em patrulhamento no bairro Fazenda Nova desta Cidade, momento em que avistaram dois indivíduos em atitude suspeita saindo de uma festa de nome “paredão”, no que resolveram abordar. 3. Durante a revista pessoal foi constatado que , ora denunciado, trazia consigo 49 pinos de substância entorpecente do tipo cocaína, com o adolescente M.S.S. foi encontrado 117,38g (cento e dezessete gramas e trinta e oito centigramas) de maconha, distribuída em 35 porções, além da quantia de R\$35,00. 4.

Após, o acusado foi conduzido à Delegacia de Polícia, onde foi autuado em flagrante. Assim, está o denunciado incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006 c/c art. 244-B, do ECA (...)" (sic). A Resposta foi apresentada no id. 32296175. A Denúncia foi recebida em 29/10/2021 (id 32296176). As alegações finais foram apresentadas pela Defesa e pelo Parquet nos ids. 32296208 e 32296212. Em 25/03/2022 foi prolatada sentença (id 32296213) que julgou procedente em parte a Denúncia para absolver pela prática do crime previsto no art. 244-B, do ECA, bem como para condená-lo pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, fixando-lhe a pena definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, cumulada ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. A sentença foi publicada no DJE em 30/03/2022 (id 32296216). O Ministério Público declarou estar ciente do decisio em 08/04/2022 (id 32296278). Por fim, constatou-se que o insurgente foi intimado da sentença em 29/03/2022 (id 32296277). Irresignada, a Defensoria Pública interpôs Recurso de Apelação em 29/03/2022 (id 32296275). Em suas razões recursais (id 32296286), pugnou-se pela decretação da sanção de nulidade dos elementos informativos obtidos mediante a suposta tortura do insurgente. No mérito, requereu-se a absolvição do crime de tráfico de drogas, ante a insuficiência de provas. Subsidiariamente, postulou-se o reconhecimento do benefício do tráfico privilegiado, com aplicação da fração máxima de 2/3 (dois terços); a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; e, por fim, foram prequestionados os arts. 93, IX, da CRFB/88; 386, VII, do CPP; e, 33, §4o, da Lei nº 11.343/06. Em contrarrazões (id 32296289), o Parquet requereu o improvimento do Recurso. Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou, no id 32916668, pelo conhecimento e improvimento do Apelo. É o relatório. Salvador/BA, data registrada em sistema. Desembargador RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: APELAÇÃO Nº 8013797-83.2021.8.05.0250 FORO: - 1ª VARA CRIMINAL ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL - PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. APELANTE: ESTEVAM DEFENSORA PÚBLICA: APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: PROCURADOR DE JUSTIÇA: ASSUNTO: TRÁFICO DE DROGAS VOTO 1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS Conhece-se do Recurso interposto, eis que presentes os requisitos objetivos e subjetivos para a sua admissibilidade. 2. PRELIMINAR DA ARGUIÇÃO DE NULIDADE DOS ELEMENTOS INFORMATIVOS OBTIDOS MEDIANTE TORTURA NO MOMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE A tese defensiva que sustenta a nulidade na obtenção dos elementos de informação, decorrentes de uma suposta prática de tortura contra o insurgente, durante a prisão em flagrante, não merece prosperar. Inicialmente, ao compulsar os autos, verificou-se que o Magistrado, ao receber o auto de prisão em flagrante, não constatou a presença de qualquer ilegalidade ou informação prestada pelo insurgente de que teria ocorrido a suposta prática de tortura ou outra mácula procedimental realizada no momento de sua prisão em flagrante. Ademais, nota-se que o próprio Laudo de Exame Pericial nº 2021 00 IM 027062-01 (id. 130076310) atestou a ausência de lesões corporais ao exame físico do periciando. Por fim, também parece inverossímil o argumento de que policiais, sem motivo declarado, teriam o interesse em prejudicá-lo, buscando obrigá-lo, mediante tortura, a confessar a falsa prática do delito de tráfico de entorpecentes. Assim, ante a ausência de máculas na prisão em flagrante e na colheita dos elementos informativos dali decorrentes impõe-se a rejeição da preliminar. 3. MÉRITO DO PLEITO

ABSOLUTÓRIO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS Após examinar os autos, constatou-se que o pleito de absolvição da prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei de Drogas, não merece prosperar. Nesse sentido, comprovou-se a materialidade delitiva pelo Auto de Exibição e Apreensão (fl. 11, id 130076310) – em que se certificou a apreensão de 49 (quarenta e nove) porções de cocaína –, bem como pelo Laudo (fl. 21, id 130076310) no qual a Perícia constatou que os materiais remetidos para análise resultaram positivo para a presença da substância benzoilmetilecgonina (cocaína), entorpecente de uso proscrito no Brasil, inserida na lista F-1 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor. No que toca à autoria, entende-se que esta restou comprovada pelas declarações prestadas em juízo pelas testemunhas arroladas pela Acusação, quais sejam, os policiais militares e, os quais confirmam a prática delitiva realizada pelo apelante. Neste sentido seguem os excertos relacionados: "(...) Que o declarante integra a Polícia Militar, lotado na RondespMS; que o declarante se recorda da abordagem realizada no dia 10 de agosto de 2021, na localidade de Fazenda Nova; que, no referido dia, o declarante e sua guarnição recebeu denúncias de que um paredão estava acontecendo na localidade, bem como de que, nesse paredão, haviam indivíduos comercializando drogas ilícitas; que, chegando nas proximidades do local indicado, dois indivíduos que avistaram a presença da viatura tentaram sair do local; que, em virtude das atitudes, foi procedida à abordagem pessoal dos indivíduos e encontradas as drogas em suas posses; que o declarante estava exercendo a função de comandante da guarnição; que um dos indivíduos era menor de idade; que ambos os indivíduos foram conduzidos, junto às drogas apreendidas, à autoridade policial de plantão; que foi encontrada uma quantidade de drogas com um e outra quantidade com outro indivíduo; que os indivíduos tentaram se afastar da viatura, levantando comportamento suspeito aos policiais treinados; (...) que foi feito o procedimento padrão, primeiro com a localização, depois a busca pessoal; que as drogas estavam na bermuda do acusado. (...)\" (sic). (Depoimento prestado em juízo pelo SD/PM, extraído da sentença de id 32296213) "(...) Que o declarante integra a Polícia Militar, lotado na RondespMS; que o declarante se recorda da abordagem realizada em um 'paredão' na localidade de Fazenda Nova, em 10 de agosto de 2021; que já era mais de meia-noite, quando populares da localidade acionaram a Polícia Militar, pois estava acontecendo uma festa do tipo 'paredão'; que a guarnição se dirigiu até o local e, ao chegarem, viram dois homens se afastando de maneira rápida, assustados; que foi procedida a abordagem e foi localizado com os dois certa quantidade de drogas ilícitas; que, inclusive, um dos dois indivíduos era menor de idade; que a revista foi feita pelo patrulheiro, SD Bacelar; que o declarante exercia a função de motorista; que, em razão da sua função, o declarante é o último a desembarcar da viatura e, com o dever de realizar a segurança externa, acabou não vendo se as drogas foram encontradas nas vestes ou similar; que, quando o declarante se colocou na área de segurança externa, as drogas já haviam sido localizadas; que ambos os indivíduos portavam drogas; que foi feita a condução dos indivíduos e das drogas apreendidas até a presença da autoridade policial (...); que tinham outras pessoas na festa tipo paredão, mas que somente os dois indivíduos se afastaram quando avistaram a viatura (...)\" (sic). (Depoimento prestado em juízo pelo SD/PM, extraído da sentença de id 32296213) Atente-se que os depoimentos prestados por 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. Outrossim, vale frisar que, no caso dos autos, também não há nenhum elemento indicativo de que estes policiais teriam qualquer razão para imputar falsamente o cometimento do crime de tráfico de entorpecentes ao apelante, razão pela qual deve dar-se especial relevância às suas declarações, porquanto são testemunhas presenciais do evento. Dessa forma, por reputar que os depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas pela Acusação e as demais provas constantes dos autos apontarem, de forma suficiente, o insurgente como autor do delito previsto no art. 33, caput, da Lei de Drogas, deve o pleito absolutório ser rechaçado. 4. DOSIMETRIA Verifica-se que a Defesa pleiteou o reconhecimento e aplicação do benefício do tráfico privilegiado na fração máxima e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Para uma melhor análise desses pleitos, colaciona-se o capítulo questionado, a seguir: "(...) Dosimetria da pena: A pena prevista para a infração capitulada no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, é de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos, e multa. Considerando e analisando as circunstâncias judiciais estampadas no artigo 59, do Código Penal e artigo 42 da Lei 11.343/06, percebe-se que a culpabilidade do denunciado é comum à espécie; o réu não possui antecedentes; não há informações desabonadoras de sua conduta social; nada a pontuar acerca de sua personalidade; os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime não merecem maior reprovação; não há que se falar em comportamento da vítima; a quantidade das drogas apreendidas não justificam maior reprimenda. Com estas considerações, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, à base de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do delito. Não se verificam circunstâncias atenuantes ou agravantes. Não há causa de diminuição ou de aumento de pena. Pelo exposto, fixo a pena definitiva pela infringência do art. 33, caput, c/c 40, ambos da Lei 11.343/06, 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de (500 (quinhentos) dias-multa, à base de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do delito, em regime inicial semiaberto. Considerando o regime inicial aplicado, concedo ao réu o direito de recorrer em liberdade. Deixo de aplicar a substituição da pena por restritivas de direitos por não satisfazer às condições do art. 44, I, do CP. Também deixo de suspender a aplicação da pena por não restarem preenchidos os requisitos do art. 77 do Código Penal. Considerando que o acusado é pessoa pobre, no aspecto jurídico, CONCEDO os benefícios da justiça gratuita ao sentenciado. (...)" Considerando a pena-base corretamente fixada no mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão, não foram constatadas, na segunda etapa da dosimetria, a presença de atenuantes nem de agravantes. Por fim, na terceira etapa de aplicação da pena não foram constatadas causas de aumento, o que se mantém. Em relação ao pleito para reconhecimento da causa de diminuição do tráfico privilegiado, sabe-se que para a concessão desse benefício é necessário que se atenda a todos os requisitos do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, quais sejam, agente primário, com bons antecedentes, sem dedicação às atividades criminosas e sem participação em organização criminosa. No caso em tela, constata-se que o Magistrado, em fundamentação existente no corpo do decisio, esclareceu que não reconheceria a minorante do tráfico privilegiado pelo fato do insurgente não ser um "pequeno traficante", como se observa do excerto, a seguir: "(...) Por derradeiro, no que tange à possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, verifico, in casu, ser esta incabível. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do artigo 33

da Lei 11.343/2006, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa. É que a disposição legal visa abrandar a pena do "pequeno traficante", isto é, daquele que, em caso isolado, pratica o comércio ilícito de substância entorpecente. No caso, revela-se inviável a aplicação da aludida causa especial de diminuição, tendo em vista que o acusado foi encontrado com cinquenta porções individuais de cocaína prontas para comercialização, em festa dançante, onde provavelmente forneceria a droga para usuários locais, criando instabilidade social e perigo para a comunidade em que habita. (...)" (sic) Na hipótese, entende-se que o apelante possui óbice comprovado nos autos ao preenchimento dos requisitos do §4º do art. 33, da Lei de Drogas, já que fora preso em flagrante, após revista pessoal, em uma festa "paredão", com apreensão em seu poder de 39.64g (trinta e nove gramas e sessenta e quatro centigramas) de cocaína, distribuída em 49 (quarenta e nove) porções, acondicionadas em microtubos de plástico, o que afasta a aplicação da mencionada minorante. Por fim, deixa-se de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ante o não preenchimento dos requisitos previstos pelo art. 44, I, do CP. 5.

PREQUESTIONAMENTO Reputam-se prequestionados os dispositivos indicados, sendo desnecessária a menção expressa a cada um deles para fins de admissibilidade de eventual Recurso na instância excepcional, uma vez que já houve manifestação no voto sobre as teses jurídicas apontadas.

CONCLUSÃO Ante o exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO DO RECURSO, REJEITANDO-SE A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGA-SE PROVIMENTO ao apelo recursal. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento.

Desembargador RELATOR