

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0300245-52.2015.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Ivan Gomes Pires Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NÃO ACOLHIMENTO. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVA. PROVA PERICIAL E CREDIBILIDADE DA INCRIMINAÇÃO DOS POLICIAIS. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE PELA NATUREZA E QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA E SOPESAMENTO COM ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E MENORIDADE RELATIVA. PREVALÊNCIA DA AGRAVANTE. PLEITO DE REDUÇÃO DA REPRIMENDA POR APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA DE TRÁFICO PRIVILEGIADO EM SUA FRAÇÃO MÁXIMA. INVIABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. A materialidade delitativa resta comprovada através do laudo pericial acostado ao ID 35815262 e 35815234, o qual concluiu que as substâncias encontradas em poder do denunciado eram crack e cocaína sendo a quantidade apreendida de 319,74g de cocaína e 1.475 g de crack. A seu turno, a autoria delitiva imputada ao denunciado encontra-se devidamente comprovada nos elementos probatórios produzidos, principalmente, a partir dos depoimentos das testemunhas arroladas. Prepondera sobre a confissão a reincidência, no que esta última revela a necessidade de observar-se apenação substancial, não se colocando no mesmo nível o reincidente e o primário. Não se faz possível a aplicação do tráfico privilegiado, eis que o acusado que não é primário (AP nº 0004652-12.2011.8.05.0244), além de deter outra condenação, em 1ª Instância, desta feita pelo crime de homicídio (AP de nº 0000254-56.2010.8.05.0244), o que caracteriza a sua dedicação habitual à vida criminoso e, conseqüentemente, o não preenchimento dos requisitos cumulativos necessários exigidos § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Ressalte-se o entendimento pacificado nos Tribunais Superiores de que a consideração de ações penais em trâmite para o afastamento do tráfico privilegiado não viola o princípio da presunção de inocência. Recurso improvido. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0300245-52.2015.8.05.0080, de Feira de Santana/Ba, em que figura como apelante IVAN GOMES PIRES, e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em NEGAR PROVIMENTO ao recurso, pelas razões adiante alinhadas. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 6 de Fevereiro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0300245-52.2015.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Ivan Gomes Pires Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta por IVAN GOMES PIRES, contra a sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara de Tóxicos de Feira de Santana-Ba, que o condenou pela prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Narra a denúncia que no dia 03 de dezembro de 2014, no Bairro Novo Horizonte, Município de Feira de Santana, o Apelante e o corréu Jailson Dias da Silva foram presos em flagrante quando transportavam, no interior de veículo GM Celta, cor vermelha, placa OKX 0462, 02 (duas) porcões grandes de "crack"; 01 (uma) pedra grande da mesma substância; e 05 (cinco) "trouxas" de "Cocaína". Recebida a denúncia, realizou-se a instrução processual, culminando com a condenação

do réu a uma pena total de 06 (seis) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, acrescida do pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente ao tempo do fato. Inconformado com a r. sentença, o réu interpôs Apelação (Id 30713308), requerendo a reforma da sentença, a fim de que seja absolvido quanto ao crime de tráfico de drogas e, subsidiariamente, o reconhecimento da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, fixando, em seguida, o regime inicial aberto e, posteriormente, substituindo a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Em suas contrarrazões, o membro do Ministério Público, no Id 35815529, pugnou pelo desprovemento do apelo interposto, mantendo-se, por seus próprios fundamentos, a sentença recorrida. A d. Procuradoria de Justiça, no Parecer contido no ID nº 37295503, pronunciou-se nulidade da sentença em razão da falta de intimação do apelante para constituir advogado de sua preferência, quando da renúncia do advogado de defesa então constituído É o relatório. Salvador/BA, 17 de janeiro de 2023. Des. Carlos Roberto Santos Araújo – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0300245-52.2015.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Ivan Gomes Pires Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Ante o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso ora interposto. O pleito recursal resume-se na negativa de autoria sob a alegação de fragilidade da prova testemunhal e do acervo probatório para a condenação do apelante e na reforma da dosimetria, com aplicação de causa de diminuição de pena prevista no § 4º, art. 33 caput da Lei 11.343/06 (tráfico privilegiado). Pois bem. O pedido de absolvição apresentado no recurso de apelação interposto pelo réu, data vênha, não merece albergamento. A materialidade delitiva resta comprovada através do laudo pericial acostado ao ID 35815262 e 35815234, o qual concluiu que as substâncias encontradas em poder do denunciado eram crack e cocaína sendo a quantidade apreendida de 319,74g de cocaína e 1.475 g de crack. Laudo pericial definitivo, confira-se: “LAUDO PERICIAL 2014 014 PC 012039-02 – “RESULTADO: Detectada a substância benzoilmetilecgonina (cocaína) nos materiais A e B” A seu turno, a autoria delitiva imputada ao denunciado encontra-se devidamente comprovada nos elementos probatórios produzidos, principalmente, a partir dos depoimentos das testemunhas arroladas. A situação em que se deu a prisão foi flagrancial em razão das investigações da autoridade policial. Segundo o depoimento da testemunha o IPC Jarbas do Carmo Nassif, ouvida em juízo, o mesmo disse quer “que reconhece os acusados; que receberam denúncia de que dois indivíduos estariam em um veículo Celta cor vermelha da cidade de Senhor do Bonfim; que a informação recebida fazia referência, inclusive à placa do carro e indicava que os acusados vieram a esta cidade para transportar drogas para a cidade de Senhor do Bonfim; que se dirigiram à BR, nas proximidades do bairro Novo Horizonte, e ficaram aguardando o veículo passar; que ao, visualizarem o referido carro, efetuaram a abordagem; que indagaram os acusados sobre a existência de droga ali e os mesmos negaram; que o carro estava cheio de plantas; que efetuaram busca e encontraram entre o forro lateral e a lataria dois tabletes de crack, uma pedra de crack e umas petecas de cocaína; que o condutor do veículo era Ivan e o Jailson era passageiro; que o condutor assumiu a propriedade do veículo e afirmou que a droga lhe pertencia; que não conhecia nenhum dos réus anteriormente; que o passageiro estava no banco da frente do veículo com uma sacola de roupas do feiragui e alegou

ter vindo comprar essas roupas.” No mesmo sentido a testemunha IPC Audemir Gonçalves Bezerra que afirmou “que reconhece os acusados; que estavam na delegacia quando chegou uma denúncia anônima informando que dois indivíduos estavam a bordo de um veículo Celta, oriundo da cidade de Senhor do Bonfim, o qual estaria retornando à cidade de origem transportando drogas; que dirigiram-se ao bairro Novo Horizonte, onde há via que dá acesso à cidade de Senhor do Bonfim e fizeram campana; que ao identificarem o carro, realizaram a abordagem; que encontraram dois tabletes de crack, outras 4 ou 5 pedras grandes de crack e duas trouxas de cocaína, entre o forro da porta e a lataria; que não foram apreendidos outros objetos ilícitos; que os entorpecentes estavam na porta do fundo, atrás no banco do motorista; que o carro estava sendo conduzido por Ivan, o qual assumiu a propriedade do carro; que Ivan ainda alegou que trabalhava com plantas e, por isso estava transportando várias plantas no veículo; que perante aos agentes, o condutor do veículo não assumiu a propriedade das drogas; que posteriormente, perante à autoridade policial, conforme consta nos autos, o mesmo confessou a propriedade das drogas; que não sabe dar mais detalhes sobre o que o denunciado alegou perante o Delegado, pois não acompanhou o seu depoimento; que os dois acusados alegaram que Jailson estava só lhe acompanhando enquanto carona; que não conhecia os acusados anteriormente; que havia algumas plantas nos bancos dos fundos do veículo; que Jailson estava no banco da frente; que havia uma mochila nos pés do denunciado Jailson, contendo roupas e pertences pessoais.” A seu turno o apelante ao ser interrogado em juízo narrou que “que foi contratado por um rapaz do interior para buscar a droga apreendida nesta cidade, em troca de R\$1.500,00; que conhece o rapaz, pois ele sempre passava por seu horto; que aceitou a proposta, pois estava com dificuldade financeira e com sua mãe doente; que a pessoa que lhe fez a proposta tem o apelido de “Rubão”; que nunca usou drogas; que veio sozinho até esta cidade, na condução de um carro Celta cedido por Rubão; que ao chegar aqui, recebeu a ligação de um rapaz, ao qual iria entregar o veículo; que se encontraram próximo ao feiraguai; que ficou no local aguardando o rapaz retornar; que após um tempo, ele trouxe o carro de volta; que foi embora no mesmo veículo; que ao sair do feiraguai, viu Jailson passar à pé com uma sacola; que deu-lhe uma carona; que sabia que no veículo continha “coisa errada”; que nunca foi preso ou processado antes; que não conhecia os policiais da sua prisão; que o rapaz para quem passou o carro, escondeu a droga e lhe devolveu o veículo, contudo, não lhe informou onde estava o entorpecente; que não sabia a quantidade da droga que transportava; que aproveitou a viagem para comprar as mudas de planta, as quais pagaria com o dinheiro que iria receber de Rubão; que tem mãe, pai e um filho de 12 anos; que, inclusive, seu filho não tem conhecimento da sua prisão; que não é desta cidade; que seu horto fica na rodoviária da cidade; que não está tendo visitas no presídio.” Na hipótese, entendo que os depoimentos realizados pelos policiais que encontraram as substâncias ilícitas, servem perfeitamente como prova testemunhal dos crimes, sendo dotados de credibilidade e veracidade. Veja-se que, pela aplicação do princípio da igualdade, haverá, como qualquer outra testemunha, o compromisso de dizer a verdade conforme estipulado no artigo 203 do CPP e, se o policial fizer alguma afirmação falsa, calar ou ocultar a verdade, então o Juiz que estiver tomando o depoimento com força no artigo 211 do CPP determinará a instauração de inquérito para apurar o crime de falso testemunho. Com efeito, não é razoável admitir-se que o Estado possa credenciar pessoas para a função repressiva e, sem elementos cabais de prova, negar-lhes

crédito quando de sua estrita atividade. Segundo a Jurisprudência, é válido o testemunho prestado por agente policial, não contraditado nem desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de suas funções e não destoia do conjunto probatório. Corroborando tal entendimento, vem assim decidindo o Superior Tribunal de Justiça: “(...) Não há óbice a que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do réu sejam considerados na sentença como elemento de prova amparador da condenação, desde que colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de cognição, tal como na hipótese, em que a expressiva quantidade de droga apreendida – 24 (vinte e quatro) invólucros com crack – revela não ser o entorpecente destinado a consumo próprio. (...)” (STJ: HC 162131/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 21/06/2010, grifo nosso). Saliente-se que a prova do crime de tráfico de drogas não necessita ser direta, mas deve ser firmada quando os indícios e presunções, analisados sem preconceito, formam um todo harmônico e demonstram a distribuição comercial do entorpecente. Não é demais lembrar que, nos crimes de tráfico, não há que se esperar a concretização do ato de venda para que o crime se consume, porque estamos à frente de um delito de ação múltipla. A rigor, é desnecessária a visualização da mercancia pelos policiais, basta observar o tipo penal do art. 33 da Lei Federal nº 11.343/06, para verificar que o núcleo do tipo abarca muitas condutas, de modo que a só realização de uma das ações previstas no caput do aludido artigo já seria suficiente para comportar a condenação: “Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.” Verifica-se que os depoimentos das testemunhas arroladas pelo Ministério Público afiguram-se coerentes com os demais elementos probatórios colacionados aos autos, apontando que o ora apelante praticou os delitos previstos no art. 33, caput, da nº Lei 11.343/2006 sendo inviável o pleito de absolvição do ilícito. Assim, meridianamente claro pelo raciocínio lógico aqui desenvolvido, que a absolvição requerida na apelação do recorrente não merece amparo ante os elementos de prova trazidos aos autos. Houve, assim, material probandi apto à condenação do acusado, restando a autoria e a materialidade da prática do crime de tráfico de drogas, não podendo ser acolhido o pleito de absolvição.

DOSIMETRIA DA PENA E APLICAÇÃO DA FIGURA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. O Magistrado a quo, na primeira fase da dosimetria, fixou a pena-base em 05 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 550 (quinhentos) dias multas, à base de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do delito, aplicando corretamente o quanto disposto do art. 42 da Lei 11.343/06 como norma preponderante especial sobre a geral levando em consideração tanto a natureza dos entorpecentes quanto a quantidade dos mesmos. Pari passu, ponderou a cerca da agravante da reincidência específica, em razão da ação penal de n.º 0004652-12.2011.8.05.0244), contrabalanceando com a atenuante da confissão espontânea inculpada no art. 65, inciso III, d do CP e da menoridade relativa prescrita no o art. 65, I do CP. Desta forma, o juízo a quo valorou a agravante da reincidência específica com maior peso que as atenuantes acima referidas, atribuindo à aquela um aumento de 1 ano e 100 dias multa à pena, porém, reduzindo essa majoração pela metade em face da confissão e da menoridade relativa. Verifica-se nessa operação o cuidado do magistrado de 1º grau em não afastar as atenuante, nem ultrapassar os

limites da lei p, prejudicando o apenado. Confirma-se parte da fundamentação: “Inobstante, entendo que não se trata de afastar a confissão como elemento a ser valorado, mas de observar o peso que a esta deve ser atribuída diante das circunstâncias acima retratadas. Isso de modo a atender ao princípio de individualização da pena, até porque carece de sentido avaliar-se da mesma forma aquele que não registra condenação, mas confessou (cuja pena não poderá ser diminuída nesta fase porque fixada no mínimo legal 5 anos), daquele que, reincidente, volta a praticar mesmo crime e confessa (quando então sua pena restaria idêntica àquele na presente fase – 5 anos). Neste diapasão, há evidente incongruência de tal valoração por elemento que, por vezes, sequer influenciou a condenação, tornando incerto relacionar-se a conveniência do agente – com o fito de diminuir a reprimenda, ou a sua personalidade – ao assumir os seus atos e as consequências correlatas.” Portanto, resta inalterável a fixação da pena, na segunda fase, em 6 (seis) anos e 600 (seiscentos) dias-multa imputados ao apelante. Com relação a aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º, do art. 33 da lei 11.343/06, o apelado não pode ser agraciado com o benefício legal. Assevera a ilustrada Defesa, neste ponto, não ser possível utilizar feitos criminais em andamento para afastar a incidência da referida benesse, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência. Todavia, não se faz possível a aplicação da causa de diminuição mencionada, eis que o acusado que não é primário (AP nº 0004652-12.2011.8.05.0244), além de deter outra condenação, em 1ª Instância, desta feita pelo crime de homicídio (AP de nº 0000254-56.2010.8.05.0244), o que caracteriza a sua dedicação habitual à vida criminosa e, conseqüentemente, o não preenchimento dos requisitos cumulativos necessários exigidos § 4º do art. 33 da Lei de Drogas O benefício em questão, “tráfico privilegiado”, não deve ser aplicado de forma desmedida, devendo incidir somente em casos singulares, quando preenchidos os requisitos dispostos na legislação, os quais merecem interpretação restritiva, de modo a prestigiar quem efetivamente mereça redução de pena. Justamente por isso, a referida causa de diminuição não foi criada pensando em beneficiar réus que possuam contra si inquéritos policiais, ações penais em andamento, ou transitadas em julgado. Conceder o benefício do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 para o réu não primário (AP nº 0004652-12.2011.8.05.0244) e que possui condenação, em 1ª Instância, desta feita pelo crime de homicídio (AP de nº 0000254-56.2010.8.05.0244), é equipará-lo com aquele que numa única ocasião na vida se envolveu com o crime, situação que ofende o princípio previsto na Constituição Federal de individualização da pena. Assim, diante da ausência de comprovação de que este exercia atividades lícitas como meio de vida e da existência de outras ações penais e da presença provas de que o apelante se dedica às atividades criminosas que integra organização criminosa, demonstra que o mesmo está envolvido na "criminalidade", mesmo nunca tendo respondido a um processo criminal, resta impossibilitada a diminuição da reprimenda pela incidência do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. No mesmo sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça: (...) AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. QUANTIDADE DA DROGA. CONDIÇÃO DE TRANSPORTADOR. INDÍCIOS DE ENVOLVIMENTO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REDUÇÃO PELO TRÁFICO PRIVILEGIADO NA FRAÇÃO MÍNIMA. SEM DIREITO. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. AGRADO IMPROVIDO. 1. O Colegiado local consignou que a condição de transportador associada à elevada quantidade de drogas – 52 kg

de maconha – denota o envolvimento em organização criminosa, tendo sido mantida a redução da pena no mínimo legal pelo tráfico privilegiado em respeito ao princípio do reformatio in pejus, bem como por entender não haver espaço na ação de Revisão Criminal para juízo de valor diverso do já manifestado pelo Colegiado Regional anterior. 2. A constatação de envolvimento com organização criminosa é hipótese que impede a aplicação da causa de diminuição da pena pelo tráfico privilegiado. 3. Inexiste bis in idem na exasperação da pena-base e redução de 1/6 na terceira fase, porquanto assentou o Tribunal de origem que o agravante sequer teria direito ao benefício. 4. Agravo regimental improvido. (STJ – AgInt no REsp: 1410990 SP 2013/0339781-3, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 15/03/2018, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/03/2018) Saliente-se que nenhum princípio constitucional é absoluto. Ainda assim, não se cogita violação ao princípio da presunção de inocência na hipótese em análise, eis que a existência de ações penais em curso é aqui considerada não para condenar o acusado, mas sim para afastar a concessão de um benefício legal, considerando-se, para tanto, o princípio, também constitucional, da individualização das penas. Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso interposto, mantendo a sentença in totum. Salvador, de de 2023. DES. CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO RELATOR