

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500269-82.2019.8.05.0201 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LUCAS JESUS DA SILVA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL – ART. 33 DA LEI 11.343/2006 – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O ART. 28 DA MESMA LEI – NÃO ACOLHIMENTO – REDIMENSIONAMENTO DA PENA – VIABILIDADE – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 01 – Trata-se de recurso de apelação interposto contra a Sentença lavrada às fls. 134/139, que condenou Lucas Jesus da Silva a 05 anos de reclusão, inicialmente em regime aberto, e ao pagamento de 500 dias multa, pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei 11343/2006. 02 – O pleito absolutório formulado pela Defesa não pode ser acolhido, uma vez que a prova produzida na instrução criminal evidencia que o Recorrente trazia consigo drogas que seriam destinadas à comercialização. 03 – A materialidade delitiva consta do Auto de Exibição (fls. 11), do laudo de constatação (fls. 20; 47/50) e do laudo pericial definitivo de fls. 105/106, que confirmam a apreensão de “34 (trinta e quatro) unidades de cocaína, 40 (quarenta) unidades de maconha e 92 (noventa e duas) pedras de crack”. 04 – A autoria delitiva, por sua vez, emerge dos depoimentos prestados em Juízo pelas testemunhas Amilton Pires da Silva e Tiago Arcanjo Silva, uníssonas ao narrar que prenderam o Recorrente em flagrante na posse das drogas referenciadas, em local já conhecido pela prática de tráfico de drogas. Transcrições no voto. 05 – Importa anotar que a Lei 11.343/2006, em seu art. 28, § 2º, preceitua que, “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.” 06 – No presente caso, observa-se que o local da prisão, já conhecido pelo tráfico de drogas, assim como a quantidade e diversidade das drogas apreendidas, indicam que as substâncias destinavam-se à comercialização. 07 – Desta forma, conclui-se que as provas juntadas aos autos confirmam que a conduta do recorrente se amolda ao art. 33 da Lei 11.343/2006, não sendo possível a desclassificação para o art. 28 da mesma Lei, muito menos o acolhimento do pleito absolutório formulado pela Defesa. 08 – Seguindo à análise da pena imposta, verifica-se que a Sentença, acertadamente, exasperou a pena base em 01 ano, fixando-a em 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias multa, considerando a quantidade e diversidade das drogas apreendidas. 09 – Não incidiram atenuantes ou agravantes e, na terceira fase da dosimetria, a Sentença aplicou a causa de diminuição instituída no § 4º do Art. 33 da Lei 11.343/2006, na fração de 1/6 (um sexto). 10 – Observa-se, no entanto, que, apesar de aplicar o referenciado redutor, a Sentença não expõe fundamentação capaz de justificar a não incidência da sua fração máxima (2/3). 11 – Desta forma, deve o redutor ser aplicado em seu patamar máximo (2/3) sobre a pena base já estabelecida, o que resulta na pena definitiva de 02 (dois) anos de reclusão e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias multa. 12 – A pena privativa de liberdade deve ser iniciada em regime aberto, conforme previsto no art. 33, § 2º, c, do Código Penal. 13 – Atendidos os requisitos elencados no art. 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por duas restritivas de direitos, a serem individualizadas pelo Juízo da Execução. 14 – Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo desprovimento do recurso. RECURSO

PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos esses autos de Apelação Criminal de n. 0500269-82.2019.8.05.0201, da Comarca de Porto Seguro, interposto por Lucas Jesus da Silva em face do Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 2ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em prover parcialmente o apelo, nos termos do voto condutor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 8 de Março de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500269-82.2019.8.05.0201 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LUCAS JESUS DA SILVA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Em síntese, narra a Denúncia (fls. 01/03) que, no dia 10/02/2019, Lucas Jesus da Silva (Apelante) “trazia consigo 40 (quarenta) buchas de uma substância aparentando ser maconha, pesando aproximadamente 0,40 gramas, 92 (noventa e duas) pedras de uma substância aparentando ser crack, pesando aproximadamente 0,20 gramas e 34 (trinta e quatro) unidades de substância aparentando ser cocaína, com 0,15 gramas, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar”. Após a instrução criminal, Lucas Jesus da Silva (Apelante) foi condenado a 05 anos de reclusão, inicialmente em regime aberto, e ao pagamento de 500 dias multa, pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei 11343/2006 (Sentença – fls. 134/139). Inconformado, Lucas Jesus da Silva interpôs o recurso de apelação cujas razões foram juntadas às fls. 161/170. Pleiteia a absolvição, alegando que o acervo probatório não é suficiente para lastrear o decreto condenatório. Subsidiariamente, requer a: 01) desclassificação da conduta para o art. 28 da mesma Lei; 02) a “readequação da dosimetria da pena para que seja aplicada a pena mínima por inexistir nos autos razão para mais grave imposição, o reconhecimento da diminuição, em grau máximo, referente ao art. 33 § 4º da Lei 11.343/06”. Em suas contrarrazões (fls. 174/184), o Ministério Público do Estado da Bahia pleiteia o desprovimento do recurso interposto. A Douta Procuradoria de Justiça ofertou Parecer pelo desprovimento do apelo (fls. 22/26 – autos físicos). Elaborado o presente relatório, submeti o exame dos autos ao eminente Desembargador Revisor, para os devidos fins. É o relatório. Salvador/BA, 19 de fevereiro de 2022. Dr. Moacyr Pitta Lima Filho Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500269-82.2019.8.05.0201 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LUCAS JESUS DA SILVA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Trata-se de recurso de apelação interposto contra a Sentença lavrada às fls. 134/139, que condenou Lucas Jesus da Silva a 05 anos de reclusão, inicialmente em regime aberto, e ao pagamento de 500 dias multa, pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei 11343/2006. O pleito absolutório formulado pela Defesa não pode ser acolhido, uma vez que a prova produzida na instrução criminal evidencia que o Recorrente trazia consigo drogas que seriam destinadas à comercialização. A materialidade delitiva consta do Auto de Exibição (fls. 11), do laudo de constatação (fls. 20; 47/50) e do laudo pericial definitivo de fls. 105/106, que confirmam a apreensão de “34 (trinta e quatro) unidades de cocaína, 40 (quarenta) unidades de maconha e 92 (noventa e duas) pedras de crack”. A

autoria delitiva, por sua vez, emerge dos depoimentos prestados em Juízo pelas testemunhas Amilton Pires da Silva e Tiago Arcanjo Silva, uníssonas ao narrar que prenderam o Recorrente em flagrante na posse das drogas referenciadas, em local já conhecido pela prática de tráfico de drogas. Transcrições abaixo: Depoimento da testemunha SDPM Amilton Pires da Silva em Juízo (gravado em sistema audiovisual no CD juntado às fls. 20 dos autos físicos): "que participou da diligência que resultou na prisão do acusado; (...); que estavam em ronda em local já conhecido pelo tráfico de drogas e quando adentraram no beco encontraram dois indivíduos, um a pé e o outro de bicicleta; que o indivíduo que estava na bicicleta é o acusado presente na audiência ; (...); que o colega do depoente desembarcou e perseguiu o acusado presente na audiência que adentrou no quintal de uma residência onde ainda tentou pular o muro e jogou a sacola contendo a droga que foi exposta aí; que a droga foi encontrada em uma sacola; (...)." Depoimento da testemunha SDPM Tiago Arcanjo Silva em Juízo (gravado em sistema audiovisual no CD juntado às fls. 20 dos autos físicos): "que participou da diligência que resultou na prisão do acusado; (...); que surpreenderam o acusado e outro rapaz em uma rua que é conhecida pela prática de tráfico de drogas; que o acusado correu para dentro de uma residência e o depoente correu atrás dele e arrombou uma porta e o acusado estava tentando pular para o muro de trás; que quando o acusado correu o depoente viu ele dispensando algo; que com o acusado já algemado constatou que o material dispensado era droga já acondicionada para comercialização; (...)." Oportuno ponderar, neste ponto, que o exercício da atividade policial, por si só, não é apto a gerar o impedimento ou a suspeição dos depoentes, muito menos a presunção de sua inidoneidade, sobretudo quando prestados em juízo, à luz do contraditório, e de forma harmônica e coerente com as demais provas constantes do caderno processual, como na hipótese dos autos. Esse é o entendimento jurisprudencial dominante, representado pelos julgados proferidos pelas 5ª e 6ª turmas do Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcritos: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. PORTE DE ARMA DE FOGO MUNICIADA E COM NUMERAÇÃO RASPADA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECLARAÇÕES DE POLICIAIS. VALIDADE. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA ABSOLVIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO JUIZ. AGRADO DESPROVIDO. 1. O óbice da Súmula 7 apresenta-se intransponível, pois, no caso, não há como esta Superior Casa de Justiça decidir pela absolvição do agravante, sem, antes, ter de esmerilar novamente as provas dos autos, tal como já procedido pelas instâncias ordinárias. 2. "É válido e revestido de eficácia probatória o testemunho prestado por policiais envolvidos com a ação investigativa, mormente quando em harmonia com as demais provas e confirmado em juízo, sob a garantia do contraditório." (AgRg no AREsp 366.258/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 27/03/2014). 3. "O fato de o Parquet ter postulado pela absolvição sumária não vincula o Juiz e não impede que haja a superveniente prolação de sentença condenatória" (AgRg no REsp 1325831/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 23/9/2014, DJe 10/10/2014). 4. Inexiste inversão do ônus da prova quando a acusação produz arcabouço probatório suficiente à formação do juízo condenatório. Precedentes. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ. AgRg no REsp 1730446/SP. Relator (a): Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA. Órgão Julgador: T5 – QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 17/05/2018). PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 386, VI, DO CPP. ABSOLVIÇÃO. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

AFRONTA AO ART. 621, § 1º, DO CPP. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não é possível, na via eleita, fazer um cotejo fático e probatório, a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório, ou a ensejar a absolvição. Inteligência do enunciado 7 da Súmula deste Tribunal Superior. 2. É assente nesta Corte o entendimento de que 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. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no Ag 1158921 / SP. Relator (a): Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. Órgão Julgador: T6-Sexta Turma. Data da Publicação/Fonte: DJe 01/06/2011). Grifos do Relator. Importa ainda anotar que a Lei 11.343/2006, em seu art. 28, § 2º, preceitua que, “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.” No presente caso, observa-se que o local da prisão, já conhecido pelo tráfico de drogas, assim como a quantidade e diversidade das drogas apreendidas, indicam que as substâncias destinavam-se à comercialização. Desta forma, conclui-se que as provas juntadas aos autos confirmam que a conduta do recorrente se amolda ao art. 33 da Lei 11.343/2006, não sendo possível a desclassificação para o art. 28 da mesma Lei, muito menos o acolhimento do pleito absolutório formulado pela Defesa. Seguindo à análise da pena imposta, verifica-se que a Sentença, acertadamente, exasperou a pena base em 01 ano, fixando-a em 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias multa, considerando a quantidade e diversidade das drogas apreendidas. Ipsis verbis: “(...) DISPOSITIVO Diante das razões expostas, JULGO PROCEDENTE a Denúncia e, em consequência, CONDENO LUCAS JESUS DA SILVA nas sanções do crime tipificado no artigo 33 da Lei 11.343/2006. DOSIMETRIA DA PENA Em atenção ao disposto no art. 42, da Lei nº 11.343/2006 e art. 59 e seguintes do Código Penal, especialmente o art. 68 do aludido diploma legal, que elegeu o Sistema Trifásico de Nelson Hungria para a quantificação das sanções aplicáveis aos condenados, passo à fixação da pena: 1ª fase – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS (artigo 59, do Código Penal)– Conforme o conceito trazido por Guilherme de Souza Nucci, as circunstâncias judiciais: ‘São as circunstâncias que envolvem o crime, nos aspectos objetivo e subjetivo, extraídas da livre apreciação do juiz, desde que respeitadas os parâmetros fixados pelo legislador no artigo 59 do Código Penal, constituindo efeito residual das circunstancias legais’ (Código Penal Comentado, 14ª. Ed, Rio de Janeiro:Forense, 2014, p. 415). CULPABILIDADE O réu, na oportunidade, tinha capacidade para querer, compreender e entender as circunstâncias do fato e a sua ilicitude. A culpabilidade está presente, não havendo qualquer causa que exclua os elementos que a integram. Ademais, agiu com culpabilidade normal a espécie, nada tendo a valorar. ANTECEDENTES CRIMINAIS O sentenciado não ostenta Maus antecedentes. CONDOTA SOCIAL Poucos elementos se coletaram nos autos a respeito da conduta social do agente. PERSONALIDADE DOS AGENTE Nada a valorar diante dos poucos elementos colhidos. MOTIVOS DO CRIME O tráfico de drogas traz para os agentes a possibilidade de lucro fácil. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME As circunstâncias são reprováveis. CONSEQUÊNCIAS EXTRA PENAIAS DO CRIME As vítimas Estado e a sociedade em nada contribuíram

para a atuação do acusado, uma vez que se busca, constantemente, reprimir o tráfico de drogas. QUANTIDADE DA DROGA 40 (quarenta) buchas de maconha, 92 (noventa e duas) pedras de crack e 34 (trinta e quatro) unidades de cocaína. Pena-base – Apesar das circunstâncias judiciais desfavoráveis, em especial pela quantidade e diversidade das drogas apreendidas, fixo a pena-base do acusado acima do mínimo legal, ou seja, em 06 (seis) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos dias-multa), valorando cada dia-multa em 1/30 do salário mínimo, em face da situação econômica do réu ser desconhecida, neste instante (art. 60, Código Penal). (...)” Não incidiram atenuantes ou agravantes e, na terceira fase da dosimetria, a Sentença aplicou a causa de diminuição instituída no § 4º do Art. 33 da Lei 11.343/2006, na fração de 1/6 (um sexto). Ad litteram: “(...) 2ª fase – CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES (CP, 61 e 65) Não verifico atenuantes ou agravantes. 3ª fase CAUSAS DE DIMINUIÇÃO E CAUSAS DE AUMENTO DA PENA: Quanto a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, insta consignar que tal minorante visa conferir uma proporcionalidade à repressão penal do pequeno traficante, assim concebido o agente que, *ipsis litteris*, ‘seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa’. Destarte, em que pese a reprovabilidade da conduta perpetrada pelo acusado, é mister reconhecer que o mesmo ostenta os requisitos elencados no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Dessa forma, reconheço a diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, diminuindo no mínimo legal, à pena privativa de liberdade imposta no art. 33 da Lei 11.343/2006, em 1/6 (um sexto), perfazendo em 05 (cinco) anos de reclusão. 4ª fase PENA DEFINITIVA: Aplico, pois, concreta e definitivamente, para LUCAS JESUS DA SILVA, com relação ao crime tipificado artigo 33 da Lei 11.343/2006, a pena de reclusão de 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias multa, fixando cada dia multa em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente. (...)” Observa-se, no entanto, que, apesar de aplicar o referenciado redutor, a Sentença não expõe fundamentação capaz de justificar a não incidência da sua fração máxima (2/3). Desta forma, deve o redutor ser aplicado em seu patamar máximo (2/3) sobre a pena base já estabelecida, o que resulta na pena definitiva de 02 (dois) anos de reclusão e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias multa. A pena privativa de liberdade deve ser iniciada em regime aberto, conforme previsto no art. 33, § 2º, c, do Código Penal. Atendidos os requisitos elencados no art. 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por duas restritivas de direitos, a serem individualizadas pelo Juízo da Execução. CONCLUSÃO Ante o exposto, apesar do Parecer da Douta Procuradoria de Justiça, voto pelo parcial provimento do apelo para manter a condenação do apelante pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006 e redimensionar sua pena a 02 (dois) anos de reclusão, inicialmente em regime aberto, e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias multa. Substitui-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem individualizadas pelo Juízo da Execução. É como voto. Salvador, ____/____/____. _____

Presidente. _____ Relator Des. Moacyr Pitta Lima Filho

Procurador (a) de Justiça.