

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia  
Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma  
Origem do Processo: Comarca de Pilão Arcado  
Apelação n.º 0000216-53.2017.8.05.0194  
Apelante: Elielton Soares da Silva  
Apelante: Antonio Bispo dos Santos  
Advogado: Ronald Ribeiro do Valle (OAB: 12483/BA)  
Advogado: Natanael Deveza do Couto (OAB: 55452/BA)  
Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia  
Promotor de Justiça: Sebastião Coelho Correia  
Procuradora de Justiça: Marcia Luzia Guedes de Lima  
Relator: Mario Alberto Simões Hirs

APELAÇÃO CRIME. ART. 33 DA LEI 11.343/06. ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DECLARAÇÕES DAS TESTEMUNHAS APONTANDO A AUTORIA AOS RECORRENTES. CONDENAÇÃO MANTIDA RESTANDO AFASTADO CONSEQUENTEMENTE O PLEITO DESCLASSIFICATÓRIO PARA O ART. 28 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. APLICABILIDADE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA NO JUÍZO PRIMEVO ACERCA DA NÃO APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA REFERIDA LEI. SANÇÃO READEQUADA PARA 01 ANO, 08 MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDO EM REGIME ABERTO, BEM COMO AO PAGAMENTO DE 167 DIAS-MULTA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, A SEREM DEFINIDAS NO JUÍZO DE EXECUÇÃO DAS PENAS. RECURSO CONHECIDO E JULGADO PROVIDO EM PARTE, NOS TERMOS DO VOTO.

#### ACÓRDÃO

Vistos, Relatados e discutidos os autos da apelação nº Apelação n.º 0000216-53.2017.8.05.0194, em que são partes as acima citadas. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em CONHECER e julgar provido em parte os recursos, nos termos do voto do relator.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade  
Salvador, 15 de Dezembro de 2022.

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela Defesa de Elielton Soares da Silva e Antônio Bispo dos Santos em virtude da decisão proferida no juízo da Vara Crime, Execuções Penais, Infância e Juventude da comarca de Pilão Arcado, pelos motivos que passaremos a expor.

Adoto o relatório da sentença, a seguir:

Cuida-se de ação penal movida pelo Ministério Público em face de ELIELTON SOARES DA SILVA, vulgo “Priminho”, brasileiro, casado, nascido em 22.09.1982, natural de Pilão Arcado-BA, filho de Pai não declarado e de Aliete Soares da Silva, residente na Rua Inácio Loiola, s/n, Centro – Pilão Arcado-BA; ANTÔNIO BISPO DOS SANTO, vulgo “Edim”, brasileiro, casado, nascido em 22.07.1958, natural de Riachão de Jacuípe-BA, filho de pai não declarado e de Maria Bispo dos Santos, residente na rua 08, nº 161, Bairro Pedrinhas – Xique-Xique-BA, imputando-lhes a prática de condutas tipificadas nos arts. 33 caput e 35 da Lei 11.343/2006, aduzindo em síntese, que:

“Consta da peça inquisitorial que no dia 09/06/2017, os denunciados associaram-se com o intuito de vender drogas em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Extraí-se dos autos que na data supra por volta da 3h, a guarnição da Polícia Militar, informados por populares, realizaram diligência no sentido de capturar indivíduos que vendiam drogas. Os policiais então, encontraram, numa barraca do circuito da festa de Santo Antônio, ELIELTON portando com ele 26 (vinte e seis) papelotes de substância entorpecente conhecida por “cocaína”, bem como o montante de R\$ 60,00 (sessenta) reais em espécie. O denunciado informou de pronto que havia chegado na cidade de Xique-Xique-BA, acompanhado por ANTONIO, informando à guarnição a localização deste.

Ato contínuo, os policiais se dirigiram ao local indicado e lá encontraram ANTONIO e, com ele, o valor de R\$ 365,00 (trezentos e sessenta e cinco reais, o veículo Chevrolet de cor branca, placa policial, J0Z 8136, licenciado em Salvador-BA, uma touca ninja e dois celulares brancos de marca Samsung.

Com a denúncia vieram as peças constitutivas do inquérito policial, dentre as quais o auto de prisão em flagrante (fl. 02 e seguintes), o auto de exibição e apreensão da droga (fls. 11) e o laudo provisório de constatação de substância tóxica (fls. 13).

Defesas preliminares dos acusados (fls. 40/43).

A peça inaugural foi recebida por este juízo em 18.08.2017, oportunidade em que foi designada audiência de instrução e julgamento (fls. 44).

Na sequência foram acostadas aos autos certidões negativas de antecedentes criminais desta Comarca de Pilão Arcado-BA (fls.45/47).

Certidões negativas de antecedentes criminais foram acostadas aos autos

(fls. 50/51).

Os acusados foram intimados pessoalmente às fls. 54-verso.

Durante a instrução criminal foram ouvidas as testemunhas arroladas pela acusação, quais sejam, Sirando Hipólito Saldanha, Marcos Vinicius Rocha e Silva e Francilin Soares da Silva, sendo ao final interrogados os acusados Elielton e Antonio Bispo dos Santos, conforme Termo de Comparecimento de fls. 59/60, cujos depoimentos encontram-se gravados na mídia de fls. 61. Em Decisão, o magistrado relaxou a prisão dos réus porque o Inquérito Policial não foi remetido ao Ministério Público, bem como não foi pedido prazo para a sua conclusão (fls. 65/66).

Laudo de Exame Pericial definitivo, realizado na substância entorpecente (fls. 67/68).

Em alegações finais (fls. 116/127), o Ministério Público, sustentando provada a autoria e a materialidade, pugnou pela procedência parcial da denúncia com a consequente condenação dos acusados nas penas do art. 33, caput da Lei 11.343/06 e ABSOLVIÇÃO da conduta prevista no art. 35, da Lei 11.343/06.

Em suas alegações finais, a defesa do acusado Antônio Bispo dos Santos pugnou pela absolvição, com base no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal (fls. 79/80)

Por sua vez, a defesa do réu Antônio pugnou pela absolvição, com base no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, a desqualificação do crime de tráfico de drogas, art. 33 da Lei 11.343/06, para uso de drogas, capitulado no art. 28 da mesma Lei, ou em caso de entendimento diverso pugnou pela condenação em grau mínimo, com redução da pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade (fls. 81/88)".

Processado e instruído o feito, sobreveio sentença julgando procedente em parte os fatos articulados na denúncia, absolvendo-os da acusação prevista no art. 35 da Lei 11.343/06, condenando, entretanto, Elielton e Antônio, como incurso no art. 33 da Lei 11.343/06, cuja sanção restou fixada em 05 anos de reclusão, a ser cumprido em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 500 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, isentando-os do pagamento das custas processuais, concedendo-lhes naquela oportunidade o direito de recorrer em liberdade (Id. 24961749, fls. 15/26)

O réu Antônio foi devidamente intimado da decisão originária em 29/09/2020 (Id. 24961750, fl. 20).

Inconformada, a Defesa interpôs o presente recurso postulando a absolvição dos recorrentes por ausência de provas suficientes para condenação, ou desclassificação para o art. 28 da lei 11.343/06, e por derradeiro, acaso mantida a condenação, pugnou pelo reconhecimento do privilegio contido no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, no patamar máximo, substituindo, por conseguinte a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. (Id. 24961749, fls. 34/42).

Em contrarrazões, o Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso (Id. 24961750, fls. 06/09).

Os autos foram remetidos a esta instância.

Cumpridas diligências, no sentido de intimar o recorrente Elielton, os autos foram encaminhados à ilustre Procuradora de Justiça, Bela. Márcia Luzia Guedes de Lima, que lançou Parecer opinando pelo CONHECIMENTO E PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO, para que seja aplicada, em favor dos apelantes, a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006, na fração máxima, e, por conseguinte, fixado o regime inicial

aberto, sendo cabível, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, mantendo-se os demais termos do édito condenatório.

É o relatório.

## VOTO

Como visto, a Defesa ingressou com o presente recurso tendo em vista a sentença proferida no juízo de origem que absolveu Elielton e Antônio da acusação prevista no art. 35 da Lei 11.343/06, no entanto, os condenou como incurso no art. 33 da supracitada Lei, cuja sanção restou fixada em 05 anos de reclusão, a ser cumprido em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 500 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, isentando-os do pagamento das custas processuais, vez que no dia 09/06/2017, por volta da 3h, a guarnição da Polícia Militar, informada por populares, realizaram diligência no sentido de capturar indivíduos que vendiam drogas e encontraram em uma barraca do circuito da festa de Santo Antônio, Elielton, portando com ele 26 (vinte e seis) papелotes de substância entorpecente conhecida por “cocaína”, bem como o montante de R\$ 60,00 (sessenta) reais em espécie, ocasião em que o acusado informou que teria chegado na cidade de Xique-Xique-BA, acompanhado por Antônio, informando à guarnição a localização deste, e ao se dirigirem ao local indicado, encontraram, e apreenderam com ele o valor de R\$ 365,00 (trezentos e sessenta e cinco) reais, o veículo Chevrolet de cor branca, placa policial, J0Z 8136, licenciado em Salvador-BA, uma touca ninja e dois celulares brancos de marca Samsung.

Presentes os pressupostos de recorribilidade, passo ao conhecimento dos recursos.

A Defesa pretende a absolvição dos réus, alegando fragilidade das provas; subsidiariamente, a desclassificação para o art. 28 da Lei 11.343/06, ou ainda, em caso de manutenção da condenação, seja reconhecido o tráfico privilegiado, com redução no percentual máximo e posterior substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

A materialidade delitiva encontra-se positivada através do auto de prisão em flagrante, Auto de exibição e apreensão (Id.24961746, fls.13 e 14), pelos laudos de exame de constatação (Id.24961746, fl. 15) da substância vulgarmente conhecida como cocaína

Tocante à autoria, esta restou demonstrada através das palavras dos policiais que efetuaram a prisão dos recorrentes, vejamos:

Sirando Hipólito Saldanha, asseverou:

“que no dia dos fatos, estava de serviço na qualidade de comandante da guarnição policial, quando por volta do meio dia, uma hora, recebeu informações de populares que dois rapazes, em um corsa branco, placa de salvador, estariam na cidade comercializando drogas; que basicamente pelo

tempo em que trabalham na cidade, já conhecem os veículos, cerca de 70% (setenta por cento), dos veículos das pessoas que residem na cidade; que não tiveram conhecimento desse veículo ser da cidade; que diante da situação começaram a diligenciar no intuito de localizar o veículo; que não lograram êxito na localização do veículo, contudo, por volta das 3h da madrugada estavam abordando os barraqueiros para orientá-los sobre o volume do som, para controlar o som, quando se depararam com um dos indivíduos, em que as características batiam, então resolveram abordá-lo, e na abordagem não deu outra, encontraram uma certa quantidade de droga com um dos rapazes; que então passou a indagá-lo de onde era; que o mesmo respondeu ser filho de Pilão Arcado, porém estava morando em Xique-Xique e, diante da situação, confessou que estaria com um amigo e teria vindo de xique-xique, que estariam mesmo (...) que o abordado foi o Elielton, o mais jovem, o senhor não se encontrava; que tiraram Elielton do bar e fizeram uma abordagem do lado da barraca; que encontraram uma certa quantidade de papелotes de um pó branco, aparentemente cocaína; Que também encontraram a importância de R\$ 60,00 (sessenta) reais, segundo ele, proveniente da venda da droga; Que ele mesmo falou isso; Que realmente estaria com um colega que trouxe aqui para Pilão, nesse veículo; Que indagaram onde estaria esse rapaz e ele informou que o mesmo estava no Bairro da Farofa; Que diligenciaram e conseguiram localizar o veículo na porta de um imóvel; Que chamaram a pessoa; Que não sabe de quem é a residência; Que o senhor, não se recorda o nome dele, Antonio Bispo, ao perceber a viatura, tentou sair pela porta dos fundos, mas já tinha policiais na porta dos fundos e ele simplesmente resolveu colaborar. Ele foi abordado e encontrado com uma quantidade de droga com o mesmo, minto, minto, minto, desculpa, desculpa, uma certa quantidade de dinheiro, não de droga, com seu Antônio Bispo; que com seu Antônio Bispo não foi encontrado droga; Que encontrou cerca de R\$ 300 (trezentos reais), e poucos reais; Que segundo o senhor Antônio Bispo, teria realmente comprado a droga em Xique-Xique e estaria tentando vender em Pilão Arcado, o dinheiro já fazia parte da venda da droga; Que o depoente não sabe informar se havia um acordo prévio para a venda da droga; Que no local onde estava estacionado o Corsa branco não foi encontrado drogas; Que não se recorda a quantidade de papелotes de cocaína encontrados com Elielton mas acredita que foi mais de 30 e menos de 40 papелotes; Que todos os papелotes estava dentro de um saco plástico nas vestes de Elielton; Que não tem como saber a pesagem do material encontrado, vez que a polícia não tem aparelho para pesar a droga, não tem balança; que apresentaram a droga na delegacia por quantidade e não por peso; Que estavam comercializando o papелote de cocaína, entre R\$ 20,00 (vinte reais) e R\$ 25,00 (vinte e cinco); Que o senhor Antônio Bispo não declinou por quanto havia comprado a droga em Xique-Xique; Que segundo o senhor Francisco, Antônio Bispo, o veículo Corsa é de sua propriedade e a droga foi trazida no carro; Que Antônio Bispo e Elielton vieram juntos de Xique-Xique para Pilão Arcado; que não conhecia os acusados; que teve uma conversa com Antônio Bispo, este confessou que já havia sido preso, bem como Elielton, não, Elielton não havia sido preso; Que segundo o próprio Antonio Bispo a prisão se deu por conta de uma roça de maconha, em Xique-Xique; Que Elielton confirmou que tem família em Pilão Arcado, sua genitora.

Marcos Vinicius Rocha e Silva, que estava de serviço no dia dos fatos e por volta do meio dia tiveram a informação que tinham alguns indivíduos dentro de um carro branco, traficando na cidade; que tinham vindo abastecer aqui para os festejos juninos; que passaram o dia todo tentando

localizá-los, porém não conseguiram, entretanto, já na madrugada, por características dos suspeitos, os quais populares tinha passado para a guarnição, então localizamos nas barracas um indivíduo com as mesmas características; Que então resolveram fazer uma abordagem de rotina e encontraram com o mesmo cerca de 20 (vinte) e poucas petecas de cocaína possivelmente cocaína; Que encontrou a quantia de R\$ 60 (sessenta reais) com o primeiro acusado; Que Elielton confirmou ter trazido droga da cidade de Xique-Xique; Que no momento o indivíduo estava só; Que perguntou sobre os outros indivíduos e o carro, onde estavam? Que o mesmo informou a localização do outro indivíduo e do veículo; Que se deslocaram até o local e lá o senhor que estava com ele confirmou que teriam vindo de Xique-Xique mesmo, os dois; Que conhece o primeiro acusado, pois o depoente é de Pilão e depois que o acusado falou de quem era parente, lembrou vagamente; Que não sabe informar por quanto estavam vendendo a droga; Que não sabe informar se o acusado Elielton informou ao policial Hipólito, por quanto estava vendendo a droga; Que encontraram o Antônio Bispo no Bairro Farofa e não se recorda de ter encontrado droga com o mesmo; Que apresentou uma quantidade em dinheiro, que não recorda o valor; Que seu Antônio Bispo não declinou qual a procedência do dinheiro; Que o senhor Antonio Bispo admitiu ter comprado a droga em Xiquex Xique, bem como ser o proprietário do Corsa branco; Que os dois admitiram ter comprado a droga em Xique-Xique; Que falaram ter se conhecido em Xique-Xique e eram amigos, então resolveram comprar essa droga lá para revender aqui e ganharem um dinheiro; Que não informaram por quanto teriam adquirido a droga; Que foi apreendida aproximadamente 25 ou 26 papelotes de cocaína, mas não sabe precisar a quantidade em gramas da droga apreendida”.

Francilin Soares da Silva, primo de Elielton, que esteve na delegacia falando sobre esse fato; Que Elielton esteve um tempo morando aqui com a gente, mas a cerca de quatro anos foi embora para Xique-Xique; Que Elielton veio para as festas de mês de junho e ficou hospedado na casa de Vinicius, sobrinho dele; Que não esteve com Elielton e a pessoa que estava com ele, pois chegou da Igreja por volta das 9h, colocou a rede fora de sua casa, quando percebeu que Elielton entrou e saiu de sua casa por duas vezes só viu Antonio Bispo dentro do carro de longe; Que não conheceu Elielton vendendo drogas, sempre conheceu ele trabalhado no pesado; Que Elielton trabalhava de carpinteiro; Que no dia que Elielton foi preso estava tendo uma festa na cidade, não o declarante não foi, pois é crente; Que entre 1h e 2h da madrugada, a viatura da policia militar chegou em sua residência e quando saiu para ver o que estava acontecendo, os policiais disseram que estava com um irmão dele preso, disse que era seu primo, então os policiais disseram que o prenderam com sete papelotes de cocaína; Que Elielton estava hospedado na casa de Vinicius e que o velho foi preso lá; Que não sabe se foi encontrado droga com Antonio Bispo, pois não estava lá; Que Elielton nunca foi preso em Pilão Arcado e nem em Xique-Xique; Que sobre a prisão de Elielton só sabe informar que o mesmo foi preso em uma barraca; Que depois que Elielton foi preso não foi visitá-lo na cadeia, não teve notícias sobre o tráfico de drogas, bem como não soube mais nada sobre ele; Que sabe que Elielton tem dois filhos; Que não conhece o acusado Antonio Bispo”.

Ouvido em juízo, Elielton, asseverou:

“que não é verdade os fatos narrados na denúncia e só estava com sete papelotes de cocaína, para o seu uso; Que na época dos fatos estava residindo em Xique-Xique, pois é Marceneiro e carpinteiro e estava trabalhando em firma, mas quando tinha uma folga vinha a Pilão visitar sua

mãe; Que estava de férias e veio para as festas e Antonio Bispo veio para comprar peixes no cajuí; Que conheceu Antonio Bispo em Xique-Xique pois estava estava fazendo bicos e este o chamou para fazer uns portões em sua casa e na casa de sua filha; Que a informação prestada pelos policiais que o interrogado teria trazido droga de Xique Xique para vender aqui que estariam vendendo a droga por R\$ 20,00 e R\$ 25,00, bem como que a quantidade encontrada de 26 papelotes de cocaína, não são verdadeiras; Que a informação de que Antonio Bispo estaria hospedado na casa de Vinicius e que ele teria comprado a droga em Xique Xique para vender aqui em Pilão Arcado, também não são verdadeiros; Que é casado e tem dois filhos; Que trabalhava em uma empresa, mas depois saiu e ficou fazendo bicos, saiu no mês três; Que Antonio Bispo trabalha como cortador de lenha e vende peixe; Que não sabia que Antonio Bispo havia sido preso em outra ocasião e o interrogado nunca foi preso em Xique Xique, nem em Pilão Arcado; Que veio de Xique Xique com sete papelotes de cocaína e no momento de sua prisão estava com seis; Que não sabe informar por que as pessoas estavam dizendo que eles estavam vendendo drogas, uma vez que estava mostrando os lugares para Antonio Bispo comprar os peixes; Que Antonio Bispo já veio certo para comprar os peixes; Que não sabe a distância de Pilão Arcado e Xique Xique, pois quando vem em sua moto, esta não marca, mas gasta em torno de 1h30, pela estrada ruim; Que de carro gasta por volta de 4h; Que Antonio Bispo não tinha conhecimento da droga que estava com o interrogado; Que primeiro Antonio Bispo ia fazer a encomenda dos peixes para depois mandar fazer um reboque e comprar uma caixa para levar os peixes; Que só conhecia o policial Vinicius, o mesmo era criança e o sargento Hipólito só conheceu no dia de sua prisão; Que nunca teve nenhuma desavença com nenhum dos policiais desta cidade; Que talvez os policiais não gostaram da sua cara e por isso devem ter inventado essa história”

Antonio Bispo dos Santos, ouvido em juízo, disse:

“que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; Que não conhecia Pilão Arcado; Que conheceu Elielton através do trabalho e o convidou para fazer um portão em sua residência e ele falou que conhecia a estrada para Pilão, bem como sabia onde vendia peixes, porém ao chegarem no inferninho foram informados que o comercio estava fraco; Que não trouxe drogas de Xique Xique e não tinha conhecimento de que Elielton estivesse trazendo; Que no seu carro não tinha caixa de isopor porque quando vem comprar os peixes manda por canoa para entregar em Xique Xique; Que comprava peixe no cajuí, em Pilão Arcado eu nunca andei; Que quando comprasse o peixe ia combinar com os meninos para levar até Xique Xique; Que trabalha vendendo peixe e com motoserra; Que o dinheiro que estava em seu bolso não é proveniente da venda de drogas; Que comporá peixe por R\$ 3,00 (três reais); Que o peixe na escala é mais caro mas o que compra aqui custa R\$ 3,00 (três reais); Que não conhece os policiais que efetuaram a sua prisão e não tem nem nunca teve nenhum problema com os mesmos; Que não falou aos policiais que vinham traficando drogas de Xique Xique para Pilão Arcado em seu veículo; Que não falta reboque para ele na cidade de Xique Xique ; Que só foi isso que ele falou errado, pois ele é uma pessoa querida na cidade e não tinha reboque para o mesmo; Que há uns 15 (quinze) anos foi processado em Xique Xique, por uma roça de maconha e foi condenado a 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses; Que depois desse fato nunca mais foi preso em lugar nenhum”.

Em que pese a negativa dos recorrentes vislumbra-se que as versões restaram isoladas nos autos.

Contrariamente ao sustentado pelos apelantes, os policiais que efetuaram

as prisões em flagrante, foram uníssonos ao apontar a autoria aos apelantes.

Na espécie, mais do que comprovado que os réus agiram como incursos no crime tipificado no art. 33 da Lei 11.346/06, não sendo necessária a prova da mercância, sobretudo, porque sendo o crime de tráfico de drogas, de tipo multinuclear, se caracteriza com a prática de qualquer das condutas descritas no dispositivo, razão pela qual o verbo "trazer consigo" descrito na denúncia é suficiente para caracterizar a prática delitiva. 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:

Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Vale ressaltar que a quantidade de substância entorpecente apreendida, a maneira como estava acondicionada, associada aos depoimentos dos policiais, atestam a atividade de tráfico, sendo inviável a pretendida absolvição, restando mantida a bem lançada condenação primeva.

No tocante à tese defensiva na tentativa de fragilizar as declarações dos policiais, esta é distante do quanto apreciado no probatório dos autos, vez que restou demonstrada a autoria narrada pela acusação, que se coadunam com as demais informações trazidas pelo inquérito policial. Desse modo, não se pode acatar qualquer tese de que tais testemunhos, principalmente dos policiais, são inservíveis, sobretudo porque são totalmente harmônicos com a robustez dos autos e aptos a embasar a condenação, conforme pacificado nos Tribunais Superiores.

A doutrina e a jurisprudência pátrias assim tem perfilhado esse entendimento, sobrelevando que, em crimes dessa natureza e nas circunstâncias em que se realizou o flagrante, difícil seria obter informações de outras possíveis testemunhas.

Nesse mesmo sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE GENÉRICA. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL.

DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. MAJORAÇÃO DA PENA EM 1/4 (UM QUARTO) SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. REGIME INICIAL. APLICAÇÃO NOS TERMOS DO DOS ARTS. 59 E 33, § 2.º, DO CÓDIGO PENAL. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA A ORDEM DE HABEAS CORPUS.

1. Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes.

(...)

6. Writ parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem de habeas corpus"(STJ, HC 223.086/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 02/12/2013)

Conforme o doutrinador Guilherme de Souza Nucci, em sua obra "Provas no Processo Penal", da editora Revista dos Tribunais, 3ª ed., às fls. 193/194, que traz à baila jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Ap. 70052708690/RS, 1ª Câmara Criminal, Rel. Sylvio



Baptista Neto, julgado em 06/02/2013), na qual se debate a importância dos depoimentos de policiais, em detrimento do quanto alegado pela defesa, principalmente se convergentes com o conjunto fático probatório dos autos, a seguir transcrita:

"Em termos de prova convincente, os depoimentos dos policiais envolvidos nas diligências preponderam sobre a do réu. Esta preponderância resulta da lógica e da razão, pois não se imagina que, sendo uma pessoa séria e idônea, e sem qualquer animosidade específica contra o agente, vá a juízo e mentir, acusando um inocente. Deve-se examinar a declaração pelos elementos que contém, confrontando-o com as outras provas ou indícios obtidos na instrução e discute-se a pessoa do depoente. Se a prova sobrevive depois desta análise, ela é forte para a condenação, não importando quem a trouxe."

Outrossim, como dito, em que pese a negativa de autoria da Defesa, esta tese não restou encampada pelo lastro probatório produzido no presente caderno processual, não sendo, portanto, aceitável a embasar a desclassificação para o art. 28 do mesmo diploma legal, diante das peculiaridades do caso concreto.

Assim, entendo que restaram provadas a autoria e a materialidade do delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/066, razão pela qual deve a condenação ser mantida.

No que tange à dosimetria, denota-se que merece reparos tão somente quanto à possibilidade de aplicação da causa de diminuição da pena referente ao tráfico privilegiado.

Vejamos a análise procedida no juízo de origem:

"...ELIELTON SOARES DA SILVA, vulgo "Priminho":

O réu é primário, não possui Maus antecedentes. A culpabilidade não excede à norma do tipo penal, inexistindo circunstâncias no caso concreto, já não apenas pela norma penal, que revelam um exacerbado grau de censurabilidade do comportamento do agente. Sua conduta social não foi desabonada pelas provas produzidas. Não há elementos para se proceder a uma valoração sobre sua personalidade. O motivo do delito foi peculiar ao tipo a obtenção de lucro fácil com a venda de substância ilícita. No tocante as circunstâncias em que a infração foi cometida tem-se que lhe são desfavoráveis em razão da natureza e quantidade da droga apreendida, substância de grande nocividade e em montante capaz de alimentar o vício e contribuir para a ruína de significativo número de pessoas. Apesar de crime não ter acarretado consequências concretas resultou em grave prejuízo para a saúde pública. Não há o que se aferir quanto ao comportamento da vítima, já que o sujeito passivo é a sociedade.

Sopesando as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão, que se torna definitiva ante a impossibilidade de a atenuante da confissão reduzi-la aquém do mínimo legal, nos termos da Súmula 231, STJ, bem como diante da ausência de agravantes, causas de aumento ou diminuição da reprimenda.

No que tange à pena de multa, fixo a quantia de 500(quinhetos) dias-multa, no valor unitário de 1/30(um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos (art. 49, § 1º, CP). Tudo atendendo à condição econômica do réu (art. 60, CP) relatada nos autos.

A pena deverá ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, pois analisadas cuidadosamente as circunstâncias judiciais e observadas as demais diretrizes traçadas pelo art. 33 do Código Penal, bem como por se tratar de delito de enorme gravidade, constata-se ser esse o regime mais adequado, sem prejuízo de haver progressão.

Verifico que na situação em tela, torna-se incabível a aplicação da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, seja pelo “quantum” de pena aplicada, que superou o patamar de 04 (quatro) anos, seja porque as circunstâncias não recomendam a substituição, que não se mostra adequada e suficiente ao caso.

O Supremo Tribunal Federal privilegio o princípio da individualização da pena e declarou a inconstitucionalidade da vedação em abstrato contida no art. 44 da Lei 11.343/06, possibilitando a substituição da pena carcerária por restritivas de direitos também para os crimes de tráfico de entorpecentes, desde que presentes os requisitos objetivos e subjetivos previstos no art. 44 do CP. Contudo não é o caso dos autos.

Pelos mesmos motivos, incabível o benefício da suspensão condicional da pena, nos termos do artigo 77 e seguintes do Código Penal.

Concedo ao réu o direito de apelar em liberdade, vez que é condição em que se encontra (...).

“(...)CONDENAR ANTONIO BSIPO DOS SANTOS, vulgo “Edim” (...) o réu é primário, apesar de já ter sido condenado a 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão pelo mesmo crime, este já cumpriu o período depurador de 05 (cinco) anos, o que afasta a reincidência, a condenação que excede esse período também não pode mais “influenciar” no quantum de pena do réu em nenhum de seus desdobramentos não possui maus antecedentes. A culpabilidade não excede à normal do tipo penal, inexistindo circunstâncias no caso concreto, já não apenas pela norma penal, que revelem um exacerbado grau de censurabilidade do comportamento do agente. Sua conduta social não foi desabonada pelas provas produzidas. Não há elementos para se proceder a uma valoração sobre a sua personalidade. O motivo do delito foi peculiar ao tipo: obtenção de lucro fácil com a venda de substância ilícita. No tocante às circunstâncias em que a infração foi cometida, tem-se que lhe são desfavoráveis em razão da natureza e quantidade da droga apreendida, substância de grande nocividade e em montante capaz de alimentar o vício e contribuir para a ruína de significativo numero de pessoas. Apesar de o crime não ter acarretado consequências concretas, resultou em grave perigo para a saúde pública. Não há o que se aferir quanto ao comportamento da vítima, já que o sujeito passivo é a sociedade

Sopesando as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão, que se torna definitiva ante a impossibilidade de a atenuante da confissão reduzi-la aquém do mínimo legal, nos termos da Súmula 231, STJ, bem como diante da ausência de agravantes, causas de aumento ou diminuição da reprimenda.

No que tange à pena de multa, fixo a quantia de 500(quinhentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30(um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos (art. 49, § 1º, CP). Tudo atendendo à condição econômica do réu (art. 60, CP) relatada nos autos.

A pena deverá ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, pois analisadas cuidadosamente as circunstâncias judiciais e observadas as demais diretrizes traçadas pelo art. 33 do Código Penal, bem como por se tratar de delito de enorme gravidade, constata-se ser esse o regime mais adequado, sem prejuízo de haver progressão.

Verifico que na situação em tela, torna-se incabível a aplicação da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, seja pelo “quantum” de pena aplicada, que superou o patamar de 04 (quatro) anos, seja porque as circunstâncias não recomendam a substituição, que não se mostra adequada e suficiente ao caso.

O Supremo Tribunal Federal privilegio o princípio da individualização da pena e declarou a inconstitucionalidade da vedação em abstrato contida no art. 44 da Lei 11.343/06, possibilitando a substituição da pena carcerária por restritivas de direitos também para os crimes de tráfico de entorpecentes, desde que presentes os requisitos objetivos e subjetivos previstos no art. 44 do CP. Contudo não é o caso dos autos.

Pelos mesmos motivos, incabível o benefício da suspensão condicional da pena, nos termos do artigo 77 e seguintes do Código Penal.

Concedo ao réu o direito de apelar em liberdade, vez que é condição em que se encontra (...)."

Como consignado anteriormente, da leitura do decisum exarado no juízo a quo, em que pese tenha a magistrada feito menção desfavorável às circunstâncias em que a infração foi cometida, em razão da natureza e quantidade da droga apreendida, fixou a pena-base dos ora apelantes no mínimo legal, qual seja, 05 anos de reclusão e 500 dias-multa, e assim vai mantida.

Conforme a sentença, embora presente a atenuante da confissão, em observância ao disposto na Sumula 231 do STJ: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal", vai mantida a basilar.

Ausentes circunstâncias agravantes, mantém-se inalterada a pena-base.

Da leitura atenta da sentença, verifica-se que a julgadora deixou de aplicar a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, sem sequer apontar os motivos que a levaram à tal decisão.

Consoante preconiza o §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, aplica-se a redução em 1/6 a 2/3:

"(...)

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa".

Sabe-se que o magistrado possui discricionariedade para estabelecer o percentual previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, no entanto, deve explicitar os motivos para escolha do patamar diverso do máximo legal previsto.

Deste modo, demonstrado que os recorrentes fazem jus ao reconhecimento do tráfico privilegiado e não verificando motivos a afastar a fração máxima do redutor, aplico nesta oportunidade o percentual de 2/3 (dois terços), restando a pena em 01 ano, 08 meses de reclusão, a ser cumprido em regime aberto, e 167 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos para cada um dos réus.

Em virtude da readequação da sanção e em conformidade ao disposto no art. 44, inciso I, do CP, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem definidas no juízo de execução das penas. Ante o exposto, conheço o recurso interposto pela Defesa dos réus, e julgo provido em parte, readequando a sanção nos termos do voto.

Sala das Sessões (data registrada no sistema)

\_\_\_\_\_  
Presidente

\_\_\_\_\_  
Relator

\_\_\_\_\_  
Procurador (a) de Justiça

