

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0563961-44.2017.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: Nikson Sampaio dos Santos e outros

Advogado (s): LUCIVALDO AMORIM PEREIRA, RENE SILVA DA COSTA

APELADO: Mateus Silva Rodrigues e outros (2)

Advogado (s):

03

ACORDÃO

APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFESA. PRETENSÃO RECURSAL DEFENSIVA: ABSOLVIÇÃO DO RÉU NIKSON POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ROBUSTO ACERVO PROBATÓRIO QUANTO À AUTORIA E MATERIALIDADE. DEPOIMENTO UNÍSSONO E HARMÔNICO DOS POLICIAIS MILITARES QUE EFETUARAM A PRISÃO EM FLAGRANTE. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO PARA O DELITO DE PORTE DE ENTORPECENTES PARA USO PESSOAL. INACOLHIMENTO. RECORRENTE QUE FOI SURPREENDIDO NA POSSE DE 144,40 GRAMAS DE “MACONHA” E 85,82 GRAMAS DE “COCAÍNA”, ACONDICIONADAS EM VÁRIAS PORÇÕES. LOCAL DA PRISÃO EM FLAGRANTE DOS ACUSADOS CONHECIDO COMO PONTO DE VENDA DE ENTORPECENTES. CIRCUNSTÂNCIAS QUE EVIDENCIAM A MERCÂNCIA. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE TRÁFICO MANTIDA. PRETENSÃO RECURSAL DA ACUSAÇÃO: CONDENAÇÃO DE AMBOS OS ACUSADOS (MATEUS E NIKSON) POR TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA TRÁFICO, EM CONCURSO MATERIAL. RÉU MATEUS: PEDIDO DE CONDENAÇÃO PELO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA VERIFICADA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. DA CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONFISSÃO DO RÉU EM

SEDE PRELIMINAR E EM JUÍZO. HARMONIA DAS DEMAIS PROVAS ORAIS. MANTIDA A CONDENAÇÃO POR ESTE CRIME. RÉU NIKSON: PEDIDO DE CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA VERIFICADA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE ENTORPECENTES MANTIDA. DOSIMETRIA DAS PENAS. REPRIMENDAS CORPÓREAS MANTIDAS, PORÉM, POR OUTROS FUNDAMENTOS. PRETENSÃO DE REFORMA DA PENA DE MULTA, DADAS AS PARCAS CONDIÇÕES FINANCEIRAS DO APELANTE. IMPOSSIBILIDADE. PENA PECUNIÁRIA JÁ APLICADA EM SEU PATAMAR MÍNIMO LEGAL. PRECEDENTES. RECURSOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº 0563961-44.2017.8.05.0001, em que figuram como apelantes, NIKSON SAMPAIO DOS SANTOS, por intermédio dos seus advogados, Lucivaldo Amorim Pereira (OAB/BA nº 35.051) e Rene Silva da Costa (OAB/BA nº 52.470), e apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, o qual, por sua vez, também figura como apelante, em recurso manejado em face de MATEUS SILVA RODRIGUES e NIKSON SAMPAIO DOS SANTOS, este, representado pelos referidos advogados, e aquele, pela Defensoria Pública.

Acordam, os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora, da Segunda Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça da Bahia, em CONHECER os recursos e, no mérito, NEGAR-LHES PROVIMENTO, nos termos do voto do relator. Salvador, data registrada no sistema.

JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO
SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – 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 Setembro de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0563961-44.2017.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: Nikson Sampaio dos Santos e outros

Advogado (s): LUCIVALDO AMORIM PEREIRA, RENE SILVA DA COSTA

APELADO: Mateus Silva Rodrigues e outros (2)

Advogado (s):

03

RELATÓRIO

Vistos.

Consta da denúncia (ID. nº 31496037) que:

“(...) No dia 28 (vinte e oito) de setembro de 2017, por volta das 16h, policiais civis participavam da Operação Central em Paz, realizando incursões a pé na Rua 13 de Maio, bairro de Pau da Lima, nesta urbe, quando, ao se aproximarem de uma casa de bingo, avistaram os três indivíduos em atitude suspeita, estando um deles portando uma pochete.

Estes, ao perceberem a presença da guarnição policial, empreenderam fuga, correndo em direção a um chafariz.

Ato contínuo, foi realizada uma perseguição e na sequência, os Prepostos do Estado lograram êxito em alcançar inicialmente os denunciados Rodrigo dos Santos Cardoso Pereira e Mateus Silva Rodrigues.

Contudo, o denunciado Nikson Sampaio dos Santos adentrou em uma residência da localidade, sendo alcançado e abordado, estando na posse da referida pochete.

Durante a revista pessoal, foram encontradas no interior da pochete 01 (um) pacote plástico contendo certa quantidade de erva de cor esverdeada e prensada, aparentando ser maconha, 63 (sessenta e três) pinos plásticos contendo pó aparentando ser cocaína; 01 (uma) embalagem plástica contendo 27 (vinte e sete) trouxinhas com erva de cor esverdeada aparentando ser maconha; e 01 (uma) embalagem plástica contendo 60 (sessenta) pedrinhas de cor amarelada aparentando ser crack, conforme auto de exibição e apreensão acostado às fls. 09.

O laudo de constatação de fls. 37 dos autos, confirma que o material apreendido em poder dos denunciados consiste em 144,40g (cento e quarenta e quatro gramas e quarenta centigramas) de maconha e 85,82g (oitenta e cinco gramas e oitenta e dois centigramas) de cocaína, substâncias psicotrópicas de uso proscrito no País, constantes da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária, do Ministério da Saúde. (...)

A autoria está provada diante do teor dos depoimentos das testemunhas constantes dos autos. A materialidade do fato está consubstanciada no auto de exibição e apreensão de fls. 09 e no laudo de constatação das drogas, de fls. 37.

Destarte, verifica-se que a conduta dos denunciados, MATEUS SILVA RODRIGUES, NIKSON SAMPAIO DOS SANTOS e RODRIGO DOS SANTOS CARDOSO PEREIRA, encontra-se tipificada nos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/2006 [...]"

De mais a mais, em atenção ao princípio da duração razoável do processo, adota-se como próprio o relatório da sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA (ID. nº 31496289).

Acrescente-se que, finalizada a instrução processual, o Juízo a quo julgou parcialmente procedente a denúncia para: i) condenar o réu Mateus Silva Rodrigues, pelo crime capitulado no art. 35, caput, da Lei nº 11.343/06, bem como absolvê-lo quanto o delito tráfico de drogas (Art. 33, caput, da Lei 11.343/2006,; ii) condenar o réu Nikson Sampaio dos Santos, pelo crime capitulado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, bem como absolvê-lo quanto ao delito associação ao tráfico de drogas (art. 35, caput, da Lei nº 11.343/06); [ID. nº 31496289]

A pena definitiva do réu Mateus Silva Rodrigues, foi fixada em 03 (três) anos de reclusão, bem como em 700 (setecentos) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, em regime aberto, sendo tal pena substituída por duas restritivas de direitos, a teor do art. 44, do CPB. Foi-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade.

O réu Nikson Sampaio dos Santos teve sua pena definitiva fixada em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, bem como em 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, em regime aberto, sendo tal pena substituída por duas restritivas de direitos, a teor do Art. 44, do CPB. Foi-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade.

Inconformado com o r. decisum, o acusado Nikson Sampaio dos Santos interpôs recurso de apelação (IDs. nº 31496326 a 31496335), no qual pleiteia, inicialmente, a absolvição com amparo no Art. 386, incisos V e VII, do CPP, vez que:

"(...) Conforme informações dos autos percebe-se a ausência de qualquer prova que o denunciado tinha a intenção de vender a droga apreendida no local do crime. Em seu interrogatório, o denunciado é categórico ao afirmar que é apenas usuário habitual e jamais se envolveu na mercancia de qualquer entorpecente. Diante da insuficiência das provas, não há como imputar ao denunciado a autoria pela prática de tráfico de drogas, de forma que, nos termos do art. 386, V e VII do CPP, o juiz deverá absolvê-lo."

Subsidiariamente, pugna pela desclassificação do delito de tráfico (art. 33, caput, da Lei 11.343/2006) para o de porte de entorpecentes para uso pessoal (art. 28, caput, da Lei 11.343/2006), porquanto "(...) Em seu

interrogatório, o ora apelante explica o motivo de estar no local onde foi preso. Trata-se de um usuário, que estava em local "destinado para usuários", fato este de conhecimento da polícia. (...) Com ele nada foi encontrado, estando apenas no local onde usa a droga que compra, fato este comprovado pelo próprio Boletim de Ocorrência lavrado pela autoridade policial e confirmado em audiência.

Por fim, requereu fosse reformada a pena de multa "(...) ante as parcas condições financeiras afetas ao senhor, devendo ser apurada a precariedade da situação financeira, com mais acuidade, no Juízo das Execuções Penais."

Em contrarrazões, o Parquet pugnou (ID. nº 24532841), fosse conhecido o recurso e, no mérito, fosse o mesmo improvido, mantendo-se a condenação do réu Nikson, pelo crime de tráfico de entorpecentes.

A seu turno, o Ministério Público interpôs recurso de apelação (ID. nº 31496306), requerendo a reforma da sentença, de modo que ambos os acusados sejam condenados pela prática dos delitos de tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico, pois:

"(...) os Policiais Civis, em Juízo, foram uníssonos em apontar MATEUS como pessoa envolvida com o tráfico de drogas exercendo as funções de olheiro e de vendedor para o bando de Rasta Branco. Tendo MATEUS afirmando perante a Autoridade Policial que integrava a facção BDM. Já NIKSON trazia consigo a pochete onde as drogas foram localizadas (...) Provado também que os réus, associados, praticavam tráfico de drogas, eis que pela quantidade das drogas, forma de armazenamento e notícias policiais, são indicativas de que o local servia de ponto de drogas. (...) Pelo exposto, manifesta-se o Ministério Público pelas CONDENAÇÕES dos! réus MATEUS SILVA RODRIGUES e NIKSON SAMPAIO DOS SANTOS, nas iras dos arts. 33 e 35, da Lei nº 11.343/2006, na forma do art. 65, I e art. 69 (todos) do Código Penal, 5 OLIVEIRA BRITO. Para acessar os autos processuais, aces. na forma da denúncia, por ser medida de inteira justiça."

A Defensoria Pública, patrocinando a defesa do apelado Mateus Silva Rodrigues, apresentou contrarrazões (ID. nº 24532831) ao recurso do MP, pugnando fosse mantida os termos da sentença vergastada.

O Defensor constituído do apelado Nikson, devidamente intimado, apresentou contrarrazões ao apelo Ministerial (ID. nº 31968126), na qual pleiteia o improvimento deste e, por conseguinte, a manutenção dos termos da sentença fustigada, sob a alegação de que "(...) não há provas quanto a participação, do apelado no crime elencado no art. 35 da Lei 11.343/06. Razão pela qual deve ser negado provimento ao recurso."

Devidamente intimada, a Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e improvimento dos recursos interpostos por ambas as partes (ID nº 24532844).

É o relatório.

Salvador, 17 de agosto de 2022.

JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO
SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0563961-44.2017.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: Nikson Sampaio dos Santos e outros

Advogado (s): LUCIVALDO AMORIM PEREIRA, RENE SILVA DA COSTA

APELADO: Mateus Silva Rodrigues e outros (2)

Advogado (s):

03

VOTO

Vistos.

Em análise dos fólios, verifico que estão presentes os requisitos e pressupostos de admissibilidade do recurso interposto.

Destarte, passa-se ao enfrentamento das teses recursais.

I. DO PLEITO ABSOLUTÓRIO.

Consoante relatado, o recorrente Nikson alega que as provas produzidas são insuficientes para sua condenação.

Assim, postula a absolvição do apelante. Pois bem.

É cediço que o crime de tráfico de entorpecentes, em regra, é de natureza permanente. Assim, “(...) o seu estado de flagrância se protraí no tempo”. (STJ – AgRg no HC 622879/SC; DJe: 17/02/2021)

Pela quantidade de verbos que possui, o aludido tipo penal é classificado, doutrinariamente, como crime possuidor de multiplicidade de núcleos.

Assim, basta que a conduta do agente se amolde a algum dos verbos do núcleo, para que o delito em tese se configure.

Com efeito, por ser um crime de atividade essencialmente clandestina, a prova flagrancial do comércio não se torna indispensável, podendo a sua consumação ser evidenciada por vários indícios, como a quantidade de drogas, sua forma de embalagem, a natureza e variedade da substância, o modus operandi, a conduta e o comportamento do agente diante das

circunstâncias, e ainda pela prova testemunhal e/ou pericial, etc. Nesse sentido leciona Luiz Flávio Gomes:

“(...) A Lei estabeleceu uma série (enorme) de critérios para se descobrir se a droga destina-se (ou não) a consumo pessoal. São eles: natureza e quantidade da substância apreendida, local e condições em que se desenvolveu a ação, circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. (...) A quantidade de droga, por si só, não constitui, em regra, critério determinante. [...] Daí a necessidade de se valorar não apenas um critério (o quantitativo), senão todos os fixados na Lei. [...]” (Nova Lei de Drogas Comentada. São Paulo, RT, 2006, p. 132-133.)

Este é o entendimento, também, desta Corte e do Pretório Excelso. Vejamos:

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. DESNECESSIDADE DE EFETIVA COMERCIALIZAÇÃO. 1. Para acolhimento da tese de desclassificação do delito, imprescindíveis o reexame e a valoração de fatos e provas, para o que não se presta a via eleita. Precedentes. 2. O art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, veicula crime de ação múltipla, sendo desnecessária, para violação desse tipo penal, a efetiva comercialização, bastando a incidência em qualquer dos verbos nucleares descritos em referido dispositivo legal. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF – HC: 197215 SP 0038127-83.2021.1.00.0000, Relator: ROSA WEBER, Data de Julgamento: 15/03/2021, Primeira Turma, Data de Publicação: 09/04/2021)

APELAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA POR CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, "CAPUT", DA LEI Nº 11.343/06) – RECURSO DEFENSIVO REQUERENDO ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – PLEITO SUBSIDIÁRIO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FIGURA PREVISTA NO ART. 28 DO MESMO DIPLOMA (PORTE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL) – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – VALIDADE DOS DEPOSITOS DOS POLICIAIS – DESCLASSIFICAÇÃO INVIÁVEL – CONDENAÇÃO DE RIGOR – RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. [...] V – O crime de tráfico não reclama, para sua configuração, o ato de venda da substância ilícita, eis que o núcleo do tipo do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, abarca ações múltiplas, tais como "transportar", "trazer consigo", "guardar" e "manter em depósito", de modo que a só realização de uma delas já é suficiente para comportar a condenação. [...] VIII – RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (TJ-BA – APL: 05015751220168050001, Relator: Pedro Augusto Costa Guerra, Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 20/03/2019)

In casu, a materialidade delitiva é patente, conforme demonstrado no auto de exibição e apreensão (ID. nº 168024069 / fl. 09 – Pje 1º Grau), no laudo de constatação (ID. nº 168024069 / fl. 41 – Pje 1º Grau), os quais foram conclusivos no sentido de atestar a apreensão de considerável quantidade dos entorpecentes vulgarmente conhecidas por “maconha” (Total de 144,40g: parte em massa bruta e 28 “trouxas” já embaladas) e “cocaína” (Total de 85,82g: sendo 63 pinos plásticos já com os entorpecentes, e 60 pedras pequenas), substâncias estas de uso proscrito no Brasil, consoante Portaria 344/98, da Secretária de Vigilância Sanitária do Ministério da

Saúde.

A imputação que recaiu sobre o Apelante foi a de ter sido encontrado, em local conhecido como ponto de venda de entorpecentes, situado na Rua 13 de Maio, região do bairro de Pau da Lima, nesta Capital, em situação de flagrância (flagrante próprio), porquanto estava de posse de uma pochete, contendo em seu interior as drogas acima mencionadas, distribuídas em várias porções.

O conjunto probatório existente nos autos, mormente a prova oral produzida em Juízo, corroborada pela colhida na fase preliminar, demonstra suficientemente as circunstâncias em que foram encontradas as drogas, deixando patente o envolvimento (autoria) do Apelante no crime de tráfico de entorpecentes.

Para sustentar o pleito absolutório, a defesa do apelante se vale dos depoimentos, em Juízo, de dois dos policiais que participaram da operação; são eles: IPC LUIS CARLOS SANTOS LOPES (IDs. nº 314496252 / 314496253), bem como a IPC SHEILA ROSA DOS SANTOS (IDs. nº 314496250 / 314496251). Alega que o depoimento desses policiais não são suficientes para atribuir, com segurança, a autoria delitiva do crime de tráfico ao apelante. Além disso, aduz que o próprio réu negou a prática delitiva, em sede inquisitorial e em Juízo. Pois bem.

Inicialmente, vejamos o que o apelante afirmou nas duas oportunidade em que foi interrogado, respectivamente, em sede preliminar (ID. nº 168024069 / fls. 24 e 25 – Pje 1º Grau) e em Juízo IDs. nº 314496248 / 314496249):

“(...) Que não foi encontrado drogas e ou armas na posse do interrogado; Que não conhece as pessoas que foram conduzidas para este DHPP de nomes Mateus Silva Rodrigues dos Santos Cardoso Pereira; Que o interrogado foi preso próximo a uma boca de vendas de drogas; Que faz uso de maconha há trezes anos.”

“(...) Que estava na rua no momento da abordagem policial sozinho; que tinha saído da casa de sua sogra com intuito de ir para casa e enquanto transitava próximo a boca de fumo, subindo uma escada, ouviu vários tiros; que boca de fumo era de Rasta Branco; que não estava indo lá comprar droga; que não viu Mateus e nem Rodrigo no local; que não conhecia Mateus; que não tinha uma pochete consigo; que sobre a acusação tem a dizer "não me pegaram com nada"; que não sabe dizer porque razão os policiais o acusam; que nunca os tinha visto antes e não tem nenhuma objeção aos mesmos; (...)”

Já as testemunhas policiais acima mencionadas (IPC LUIS CARLOS e IPC SHEILA), em Juízo, relataram, respectivamente:

“(...) que se recorda da diligência policial que resultou na prisão dos réus; que estavam em operação" central em paz "; que estavam atuando em Pau da Lima e São Marcos, em virtude do alto índice de homicídios; que na rua 13 de Maio, Xafariz, no bairro de Pau da Lima, a polícia recebeu a informação de que havia cerca de 10 homens armados e traficando drogas; que o depoente comandava três equipes do DHPP composta de 12 policiais civis e três viaturas; que também houve suporte da Rondesp Central, da SOINT da 47 CIPM e do DRACO; que no local houve uma intensa troca de tiros, iniciada por" Rasta ", morto na ocasião; que o mesmo tinha diversos antecedentes criminais; que três indivíduos que estavam no local do fato vieram a óbito; (...) que neste primeiro momento não visualizou Mateus e

Nikson; que não participou diretamente das prisões dos denunciados, pois ficou atrelado a situação do indivíduo de vulgo Rasta; que um dos três denunciados portava uma pochete com drogas, mas não sabe precisar qual deles; (...) que os três acusados estavam juntos e havia uma pochete com drogas, mas, como já dito, o depoente não sabe precisar com qual deles; que dos três denunciados o único que nunca tinha visto nem abordado antes foi Nikson; que o depoente atua constantemente na área referida na denúncia; que nunca tinha ouvido falar do envolvimento de Nikson em associação criminosa voltada ao tráfico; (IDs. nº 314496252 / 314496253)

"(...) que é investigadora de polícia e atua no SI; que reconhece perfeitamente Mateus e Nikson; que participou de toda a investigação prévia e fez todo o levantamento antes de ir a campo; que fez todo levantamento, ouvindo testemunhas, fazendo análises de informes do serviço disque denúncia, bem como levantamentos de campo nos quais ocorria conversas com populares; que a motivação inicial foi o fato de Rasta Branco, gerente do trafico que trabalha para Argentino; que os informes davam conta de que Rasta, além de traficar na área, praticava vários homicídios e ameaçava os populares; que Bonitão é ligado a Rasta e Argentino e todos integram a facção BDM; que já tinha informações sobre Mateus porque o mesmo tinha sido apontado nas investigações como responsável pelo homicídio de Papudo; que no dia do fato, a polícia foi até a rua 13 de maio, Pau da Lima, com propósito de dar continuidade às investigações anteriores; que foi uma equipe grande de policiais civis e militares; que lá chegando a depoente visualizou três caras juntos, com uma pochete com drogas; que eles correram; que não participou da abordagem deles e já os viu detidos depois; que não sabe qual dos três réus estava com a pochete; que viu que dentro da pochete tinha maconha, crack; que tudo estava embalado individualmente; que não tem informações de que os três réus atuassem no tráfico; que Mateus participava do mesmo grupo do qual Rasta era o gerente e Bonitão era olheiro; que não participou da condução para delegacia; que não obteve informações posteriores de que os três réus atuassem juntos no tráfico (...)" [IDs. nº 314496250 / 314496251]

De fato, as testemunha policiais IPC LUIS CARLOS e IPC SHEILA ROSA, consoante se depreende de seus depoimentos acima transcritos, embora tenham afirmado que presenciaram o apelante e os demais corréus presos, e ainda a apreensão de uma pochete com as drogas, todavia não participaram diretamente da prisão do apelante, nem souberam indicar a quem pertencia a pochete apreendida, que acondicionava as drogas.

Ocorre que, no feito objeto deste apelo foram produzidos outros testemunhos a pedido da acusação.

Do cotejo dos depoimentos de todas as testemunhas policiais arroladas, tanto em sede preliminar quanto em Juízo, constata-se que a prisão dos réus ocorreu no âmbito de uma grande operação policial, denominada de "Central em Paz", na qual vários agentes, de diversas delegacias especializadas, dirigiram-se ao bairro de Pau da Lima e São Marcos, a fim de coibir altos índices de homicídios e tráficos naquela localidade. Assim, por questão de estratégia policial, foram feitos vários cercos aos bairros, tendo os prepostos policiais se dividido, na operação, de modo que uns ficaram na retaguarda, e outros mais na linha de frente, exatamente, no local onde houve prisão dos acusados.

O policial que participou diretamente da diligência que culminou com a prisão do recorrente, o IPC JOSÉ RICARDO MARQUES CONCEIÇÃO, testemunha esta não mencionada nas razões recursais, ouvido, respectivamente, em sede preliminar (ID. nº 168024069 / fls. 04/05 – Pje 1º Grau) e em Juízo (IDs. nº 31496254 / 31496254), sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, foi categórico ao atribuir a autoria do crime de tráfico ao Apelante. Vejamos:

“(...) Ao chegarem à Rua 13 de Maio, Bairro e Pau da Lima, estacionaram a viatura e iniciaram o percurso a pé e ao aproximarem-se de uma casa bingo, avistaram três indivíduos em atitude suspeita, estando um deles portando uma pochete, e quando a guarnição policial aproximou-se do local em que aqueles se encontravam, estes correram em direção à localidade do “Chafariz”. Ato contínuo, a guarnição passou a perseguir os citados indivíduos, sendo dois deles alcançados que ao serem abordados identificaram-se como sendo RODRIGO DOS SANTOS CARDOSO PEREIRA, o qual não portava qualquer documento de identificação, e o segundo, MATEUS SILVA RODRIGUES, que estava de posse do documento de identidade. O terceiro indivíduo adentrou em uma residência da localidade, sendo preso dentro do imóvel e ao ser abordado, identificou-se como sendo NIKSON SAMPAIO DOS SANTOS. que portava o documento de identidade e a pochete antes mencionada que continha em seu interior um pacote plástico contendo certa quantidade de erva de cor esverdeada e prensada aparentando ser maconha, 63 (sessenta e três) pinos plásticos contendo pó aparentando ser cocaína, uma embalagem plástica contendo 27 (vinte e sete) trouxinhas com erva de cor esverdeada aparentando ser maconha e uma embalagem plástica contendo 60 (sessenta) pedrinhas de cor amarelada aparentando ser crack. Neste ensejo, fora dada a voz de prisão em flagrante a RODRIGO DOS SANTOS CARDOSO PEREIRA, MATEUS SILVA RODRIGUES e NIKSON SAMPAIO DOS SANTOS, os quais foram conduzidos a este DHPP, bem como o material. (...)” [gizamos]

“(...) que se recorda do fato denunciado; que só viu os acusados no dia do fato e os reconhece como as pessoas abordados no dia do fato; que o que motivou a ação policial no local do fato foi a ocorrência de vários homicídios com inquéritos instaurados no DHPP, bem como a existência de várias denúncias; que o depoente trabalha no SI da 2ª DH; que participou das investigações e foi até o local; que havia guarnições civis e militares; que no local foi feito um cerco; que incursionaram a pé pela rua 13 de maio; que viram um grupo de pessoas praticando jogo de azar e com atitude reputada suspeita pela polícia; que os três denunciados integravam esse grupo de pessoas; que a polícia foi abordar e houve fuga; que conseguiram capturar os acusados Nikson e Mateus; que estava no local na hora da revista; que foi apreendida uma pochete com substâncias que aparentavam ser drogas; que a polícia foi abordar e houve fuga; que conseguiram capturar os acusados Nikson e Mateus; que estava no local na hora da revista; que foi apreendida uma pochete com substâncias que aparentavam ser drogas; que o acusado Nikson estava com as drogas; que havia maconha, cocaína e acredita que crack também; que a droga estava fracionada em porções individualizadas; que posse de Mateus e de Rodrigo não havia nenhuma droga, mas eles estavam juntos com Nikson; (...) que os três denunciados trabalhavam no tráfico de drogas na localidade, sob a liderança de Rasta; (...) que Nikson entrou em uma residência, local onde foi detido; que não sabe se havia outras pessoas dentro do imóvel porque

estava com arma longa; que quando viu a droga, a mesma já estava na posse de um policial que conduzia Nikson para fora da referida residência; que tinha denúncias anônimas que apontavam Nikson como pessoa envolvida no tráfico (...)” [gizamos]

Em vista disso, em que pese o esforço defensivo do apelante, verifica-se que os depoimentos dos policiais arrolados como testemunhas, acima transcritos, complementam-se e são harmônicos entre si, diferentemente do que alegado pela defesa.

Oportuno registrar que, a despeito dos que divergem da validade dos testemunhos policiais, o fato é que a jurisprudência pátria aceita tal meio de prova.

Nesse particular, prevalece o entendimento no sentido de que os depoimentos dos policiais são válidos até prova em contrário (presunção juris tantum), vez que gozam de presunção de veracidade, pois exercem o seu múnus na qualidade de servidores públicos.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL.AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. (...) 2 Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese . (...) Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2019/0301244-9, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, julgado pela Quinta Turma em 05/03/2020, publicado no DJE de 23/03/2020).

Assim, em relação ao recorrente Nikson, restou demonstrada a autoria e materialidade acerca do crime de tráfico, como bem asseverado pelo Magistrado sentenciante.

II. PLEITO SUBSIDIÁRIO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE PORTE DE ENTORPECENTES PARA CONSUMO PESSOAL.

Sem maiores delongas, restou devidamente demonstrado que o apelante Nikson foi preso em flagrante na posse de uma pochete contendo considerável quantidade de entorpecentes (mais de 220 g, no total), de variadas espécies, mormente de “cocaína, que tem um alto poder viciante e devastador, acondicionados de modo a evidenciar que seria destinado à mercância (pinos e trouxas), em local reconhecidamente, consoante se depreende de seu próprio interrogatório em juízo (IDs. nº 31496248 / 31496249) e pela investigação policial, como “boca de fumo”.

Tais fatos em conjunto evidenciam a traficância. É esse, inclusive, o entendimento do STJ. Vejamos:

PENAL E PROCESSO PENAL.AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O acórdão combatido concluiu que diante das circunstâncias da prisão, a quantidade do material, a forma de seu acondicionamento, o local onde foi apreendido, a conduta do acusado e os depoimentos contundentes dos

policiais, levam à conclusão inequívoca da prática do delito previsto no art. 33, caput da Lei n. 11.343/06. e-STJ, fls. 401 (...) Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2019/0301244-9, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, julgado pela Quinta Turma em 05/03/2020, publicado no DJe de 23/03/2020). [gizamos]

Assim, resta inacolhida a tese de desclassificação do crime de tráfico para a conduta delitiva atinente à posse de drogas para consumo pessoal (art. 28, caput, da Lei 11.343/2006), mesmo porque é “(...) desnecessária, para violação desse tipo penal, a efetiva comercialização, bastando a incidência em qualquer dos verbos nucleares descritos em referido dispositivo legal. 3. Agravo regimental conhecido e não provido.” (STF – HC: 197215 SP).

III. DA PRETENSÃO CONDENATÓRIA SUSTENTADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Consoante já relatado, o Parquet entende haver provas suficientes para a condenação dos acusados NIKSON E MATEUS, pela prática dos crimes de tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico, em concurso material, o que pretende através de seu apelo.

Não obstante, verifico que o juízo originário agiu de forma adequada, posto que não há provas seguras de que os réus tenham praticado ambos os crimes.

A respeito da absolvição do corréu Mateus, em relação ao crime de tráfico de entorpecentes, o Juízo primevo assim fundamentou sua decisão:

“(...) Em relação a MATEUS SILVA RODRIGUES, porém, observa-se que não há provas judicializadas e incontroversas que indiquem que o citado réu possuísse qualquer relação com as substâncias entorpecentes apreendidas em poder do corréu NIKSON no dia do fato. Exposta essas considerações, restando evidenciado que as provas obtidas, a partir da instrução processual, não se mostrara satisfatórias para lastrear uma convicção plena acerca da autoria do crime de tráfico, impõe-se a absolvição do réu MATEUS SILVA RODRIGUES, por falta de provas suficientes, na forma do artigo 386, VII, do CPP.” (Sentença – ID. nº 31496289)

Oportuno registrar que, em sede preliminar (ID. nº 168024069 / fl. 16 – Pje 1º Grau), o réu Mateus confessa que “(...) faz parte da facção do BDM.” (sic). Já em Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, o mesmo nega a prática do crime de tráfico, confessando tão somente a associação ao tráfico, por exercer a função de “olheiro” da facção. Vejamos:

“(...) que conhecia Rasta Branco do bairro e de quando ia comprar drogas, pois era usuário de maconha há cerca de 3 anos; que no dia do fato estava indo comprar droga na rua 13 de maio, onde ficava a boca de fumo de Rasta, quando a polícia chegou para realizar a operação; (...) que não tinha nada em sua posse no momento da abordagem policial; que não tinha comprado a droga que iria usar; que tinha 10 reais; que pretendia comprar uma balinha de maconha de 5 reais; (...) que confirmar que antes se envolvia com Rasta Branco e com outros indivíduos, possuindo a função de olheiro; que trabalhou uns 7 meses nessa função; que ficava em cima de uma laje e usava celular e avisava aos demais traficantes quando a polícia chegava ao local; que ganhava 50 reais por dia; que trabalhava de 7h às 19h e o próprio tráfico lhe fornecia a alimentação no local; que também confirma que, neste período que trabalhou como olheiro do tráfico pegou

arma, tipo revolver calibre 38, com Rasta Branco (...)” [IDs. nº 31496246 / 31496247]

Em vista disso, à míngua de outras provas irrefutáveis e seguras nos autos, alternativa não resta senão manter a absolvição do réu MATEUS em relação ao crime de tráfico, e sua condenação pelo delito de associação ao tráfico, já que o próprio réu confessa que trabalhou como “olheiro” para “Rasta Branco”, um dos gerentes da facção Bonde do Maluco – BDM. No que tange ao réu NIKSON, como já tratado anteriormente neste voto, resta mantida sua condenação pelo crime de tráfico de entorpecentes. Já em relação à associação ao tráfico, também não assiste razão o Parquet, como bem asseverado pelo Magistrado sentenciante:

“(...) não há provas seguras de que o mesmo possuísse com os demais réus ou com terceiros, uma associação estável e permanente, voltada para a prática do referido delito, razão pela qual é inviável o decreto condenatório (...)”

Isso porque os depoimentos das testemunhas policiais não permitem confirmar, seguramente, que Nikson participaria de associação criminosa voltada ao tráfico.

Apesar do IPC JOSÉ RICARDO afirmar que os denunciados trabalhavam para o tráfico de drogas na localidade, a ambém testemunha policial IPC LUIS CARLOS, chefe do SI e coordenador da operação, em Juízo, em sentido diametralmente oposto, expressamente afirmou o seguinte: “(...) que o depoente atua constantemente na área referida na denúncia; que nunca tinha ouvido falar do envolvimento de Nikson em associação criminosa voltada ao tráfico;”(sic)

Sendo assim, deve ser mantida a absolvição do corréu Nikson em relação ao crime de associação ao tráfico.

IV. DOSIMETRIA DA PENA.

É sabido que o cálculo da pena privativa de liberdade, no ordenamento jurídico-penal brasileiro, obedece ao denominado sistema trifásico, que consiste na aplicação prática do princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, CF/88).

Dessa forma, passo à reavaliação da dosimetria das penas.

IV.I. RÉU MATEUS SILVA RODRIGUES (ART. 35, CAPUT, DA LEI 11.343/2006).

IV.I.I. DA PRIMEIRA FASE.

Na primeira fase da dosimetria, estabelece-se a pena-base, atendendo-se às circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, bem como, em se tratando do delito de tráfico de entorpecentes, àquelas circunstâncias estabelecidas no art. 42, da Lei nº 11.343/06.

Conforme sedimentado pela doutrina e jurisprudência pátria, neste primeiro momento, a autoridade judiciária está atrelada aos limites mínimo e máximo abstratamente estabelecidos no preceito secundário do tipo, de modo que a pena-base somente se afastará do patamar mínimo caso estejam presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis.

No caso dos autos, o juízo a quo valorou negativamente tão somente a circunstância judicial referente às consequências do crime, fixando a pena-base em três anos e seis meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa. Vejamos:

“(...) Em análise às circunstâncias judiciais do acusado GABRIEL, constata-se que este agiu com culpabilidade normal à espécie, nada havendo

a destacar. Quanto aos antecedentes criminais, fls. 187, observa-se que o réu é primário, porém responde a duas outras ações penais, uma em trâmite nesta vara (processo nº 0539208-23.2017), por tráfico de drogas, e outra, no 1º Juízo da 2ª Vara do Tribunal do Júri, por homicídio qualificado (processo nº 0513320-18.2018). Convém ressaltar, entretanto, que os processos e inquéritos em andamento não serão valorados para majorar a pena base, face ao entendimento contido na Súmula 444 do STJ. Quanto à personalidade e conduta social do réu, este juízo não possui elementos para valorar. As consequências do crime por ele praticado são muito danosas, especialmente considerando os relatos das testemunhas de acusação, que apontaram o traficante "Rasta", líder da organização criminosa da qual fazia parte o réu, como responsável por, além de traficar na área, praticar vários homicídios e ameaçar os moradores locais. Quanto aos motivos e às circunstâncias, nada a destacar. Devem ser reconhecidas as circunstâncias atenuantes previstas no art. 65, incisos I e III, d, do CP, vez que o acusado possuía menos de 21 anos, à época dos fatos (data de nascimento: 27/02/1998), e confessou a prática do crime. DOSIMETRIA DA PENA PARA O CRIME PREVISTO NO ART. 35DA LEI 11.343/2006: fixo a pena base a ser cumprida em 3 anos e 6 meses de reclusão e 816 dias-multa. Presentes as atenuantes do artigo 65, incisos I e II, d, do CP, reduzo a pena para 3 anos de reclusão e 700 dias-multa. Não existem agravantes, causas de diminuição e de aumento a serem consideradas, razão pela qual torno a pena base definitiva, para o crime de associação para o tráfico, a qual deve ser cumprida em regime inicial aberto, conforme art. 33, § 2º, c, do CP. Relativamente às penas de multa, fixo cada dia-multa no valor de 1/30 do salário mínimo vigente, em face da condição econômica do réu. Presentes as condições legais autorizadoras, previstas no artigo 44, do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade imposta ao réu, por duas restritivas de direitos, que devem ser especificadas, oportunamente, pela Vara da Execuções Penais e Medidas Alternativas – VEPMA – com o auxílio da CEAPA, a fim de que melhor sejam avaliadas as aptidões pessoais do réu, fixando-se a pena mais adequada.” (Sentença – ID. 31496289)[gizamos]

Em que pese a fundamentação do Magistrado a quo, a respeito da valoração da vetorial atinente às consequências do crime, o fato é que aquela não se mostrou idônea. Explica-se.

Na doutrina de Guilherme Nucci, na obra “Individualização da Pena” (NUCCI, 2015), a circunstância judicial relativa às consequências do crime, pode ser entendida como “o mal causado pelo crime, que transcende o resultado típico.” (gizamos)

Da análise das provas carreadas, restou provado que o réu Mateus participava de uma associação para o tráfico, assumindo tão somente a função de “olheiro” da organização criminosa (BDM) liderada pelo traficante “Rasta”.

Ora, é evidente que tal conduta (“olheiro”) é ínsita ao tipo penal do art. 35, caput, da Lei 11.343/2006. Sendo assim, não agiu bem o Juízo sentenciante.

Oportuno registrar, ainda, que as condutas ali descritas (tráfico, ameaças e homicídios), mencionadas pelo Sentenciante, referiram-se à pessoa de alcunha “Rasta”. Assim, seria esse o responsável por tais práticas criminosas.

Assim, tendo em vista o efeito devolutivo amplo das apelações criminais (vide STJ – AgRg, no RHC 152275/MS – Min. Reynaldo Soares Fonseca – Dje:

03/11/2021) cumpre afastar, de ofício, a vetorial atinente às consequências do crime.

Desta forma, a pena-base resta fixada em três anos de reclusão, e setecentos dias-multa, no valor unitário mínimo legalmente estabelecido.

IV.I.II. DA SEGUNDA FASE.

N segunda fase da dosimetria, o Juízo primevo reconheceu ausentes circunstâncias agravante e presentes as atenuantes da menoridade relativa e da confissão, tendo reduzido a pena-base para seu patamar mínimo.

A par das retificações acima explicitadas, realizadas na primeira fase do procedimento dosimétrico, e atento à Súmula nº 231, do STJ, que preconiza que “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”, a penalidade intermediária resta mantida como reflexo da pena-base.

IV.I.III. DA TERCEIRA FASE.

Na terceira e última fase do processo de fixação das penas, não foram verificadas causas de aumento e de diminuição da pena que pudessem incidir.

Assim, a pena do réu Mateus resta mantida em 03 (três) anos de reclusão, além de 700 (setecentos) dias-multa, sendo cada dia-multa correspondente a 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

IV.II. DO RÉU NIKSON SAMPAIO DOS SANTOS (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006).

IV.II.I. DA PRIMEIRA FASE.

O Juízo a quo agiu com acerto ao fixar a pena-base no mínimo legal, correspondente a cinco anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, já que, pelo que consta dos autos, todas as circunstâncias judiciais militam em favor do réu.

IV.II.II. DA SEGUNDA FASE.

Na fase intermediária, o juízo primevo sucintamente consignou inexistir circunstâncias agravantes, porém, reconheceu a atenuante relativa à menoridade. Todavia, atento ao que preceitua a já mencionada Súmula 231, do STJ, acertadamente, deixou de aplicar a redução, tendo em vista que a penalidade, na fase anterior, fora fixada em seu patamar mínimo.

Assim, não existem ajustes a serem realizados.

IV.II.III. DA TERCEIRA FASE.

Na terceira e última fase da dosimetria, o juízo a quo, acertadamente, reconheceu a minorante relativa ao tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06), nos seguintes termos:

“O réu faz jus à causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006, pois preenche os requisitos legais autorizadores, tendo em vista que, segundo as provas produzidas nos autos, não possui antecedentes criminais, bem como não restou comprovado que integre organização criminosas ou que se dedique a prática de atividades criminosas. Entretanto, considerada a quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos, esta redução não pode dar-se no grau máximo de 2/3 de que trata o artigo 33, § 4º, da Lei 11343/06, sendo razoável a sua fixação em 1/3 no caso concreto.” (sentença, Fls. 280 a 298 – SAJ)

Quanto à modulação do patamar da minorante em 1/3, agiu com acerto o Juiz sentenciante, já que valorou a quantidade (144,40g de “maconha” e 85,82g de “cocaína”) e variedade dos entorpecentes apreendidos, dentre os quais, a “cocaína”, droga esta sabidamente de alto poder viciante. Tal fundamento, inclusive, está em consonância com o recente entendimento da

Terceira Seção do STJ acerca da matéria, quando do julgamento do HC N. 725.534/SP, Rel.: Min. Ribeiro Dantas; Dje.: 01/06/2022.

Assim, aplicado o referido percentual da minorante, restou a pena definitiva do réu Nikson, dosada em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, sendo cada dia-multa correspondente a 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos estipulado pelo Juízo a quo.

Considerando que a pena pecuniária já foi fixada no montante mínimo, incabível o pleito de redução da mesma.

Requisitos legais para substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a teor do art. 44, e incisos do CPB, devidamente observados pelo Magistrado sentenciante, de modo que fica mantida a pena definitiva acima dosada, bem como os demais termos da sentença fustigada. Por derradeiro, no que se refere ao prequestionamento, trazido à baila pelo Órgão Ministerial (ID. 31496306), destaca-se que ao Julgador não é imposta a obrigação de apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas tão somente dos motivos que levaram à conclusão fundamentada e objetiva da controvérsia, sobretudo quando as abordagens das matérias propostas trouxeram manifestações implícitas ou explícitas sobre as pretensas violações.

V. CONCLUSÃO.

Ante o exposto, em acolhimento ao parecer ministerial de ID nº 24532844, voto pelo CONHECIMENTO de ambos os apelos e, no mérito, pelo seu IMPROVIMENTO.

Salvador, data registrada no sistema.

JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO
SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR