

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0543202-59.2017.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: ANDERSON RODRIGUES DE ARAUJO Advogado (s): UBIRAMAR CAPINA BARBOSA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). PLEITO ABSOLUTÓRIO. Inacolhimento. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. Depoimentos dos policiais consentâneos com as demais provas coligidas aos autos. Validade da prova testemunhal. Precedentes. Dosimetria. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA PARA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. Verificada a atenuante de menoridade relativa. Óbice na Súmula 231 do stj. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AÇÕES PENAIIS EM CURSO NÃO AFASTAM A INCIDÊNCIA DA MINORANTE. Aplicação da benesse no patamar máximo (2/3). pena redimensionada. Sentença reformada. RECURSO CONHECIDO E parcialmente PROVIDO. 1. Trata-se de Apelação interposta pela defesa de Anderson Rodrigues de Araújo contra a sentença condenatória (ID 185860342), proferida pela MM Juíza de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, Dr.ª Mariana Deiró de Santana Brandão, que condenou o acusado autos, nas penas do art. 33 da Lei. 11.343/2006 em 05 (cinco) anos de reclusão mais pagamento de 500 (quinhentos) dias multa à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do delito, em face da condição econômica do réu, a ser cumprida em regime inicial de pena semiaberto, sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade. 2. Da peça acusatória, recebida em 17/09/2017, extrai-se, em suma, no dia 23/01/2017, por volta das 20:00 horas, na Rua Deus nos Deu, Bairro Sussuarana, o Denunciado foi preso em flagrante ao trazer consigo para comercialização 8,13g (oito gramas e treze centigramas) de maconha, distribuídos em 09 (nove) porções acondicionadas em plástico transparente, 16,18g (dezesesseis gramas e dezoito centigramas) de cocaína, distribuídas em 12 (doze) porções acondicionadas em microtubos plásticos, 5,60g (cinco gramas e sessenta centigramas) de cocaína sob a forma de crack, distribuídos em 60 (sessenta) porções acondicionadas em saco plástico transparente, substâncias psicotrópica e entorpecente de uso proscrito, sem autorização ou desacordo com determinação legal ou regulamentar. 3. O acervo probatório demonstra suficientemente a materialidade e autoria delitiva. Os depoimentos das testemunhas de acusação, policiais integrantes da equipe responsável pela diligência que culminou na prisão em flagrante do Apelante e a apreensão dos entorpecentes, o Auto de Exibição e Apreensão e o Laudo de Constatação, ao revés do quanto sustentado nas razões recursais, permitem formar o juízo de certeza necessário para condenar o Recorrente. 4. 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. Precedentes do STJ. 5. A narrativa segura e harmônica dos policiais evidencia de forma robusta que o Recorrente, em companhia de um adolescente, trazia consigo substâncias proscritas. Por outro lado, a versão apresentada pelo réu restou isolada nos autos, inexistindo elementos que possam corroborá-la e, embora declare que não é traficante, está preso atualmente por tráfico de drogas. 6. A moldura fática delineada revela que as circunstâncias da prisão, a quantidade do material, a forma de seu acondicionamento, a conduta do acusado e os depoimentos contundentes das testemunhas levam à conclusão inequívoca da prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, sendo despicienda

a comprovação da finalidade da droga. 7. Diante disso, é forçoso reconhecer a fragilidade da tese defensiva absolutória. A versão dos fatos relatada no interrogatório judicial do Recorrente não encontra respaldo nas provas coligidas, as quais, além de corroborar autoria do delito, não apontam a ocorrência de condutas indevidas por parte dos agentes policiais ou interesse em acusar falsamente o recorrente. 8. Com relação à fixação da pena intermediária abaixo do mínimo legal, a despeito da presença da atenuante inserta no art. 65, inciso I, (menoridade relativa), do Código Penal, a sentença vergastada é irretocável porquanto reflete o entendimento assentado pelo Superior Tribunal de Justiça no enunciado da Súmula 231: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. 9. A mera existência de inquéritos ou ações criminais em curso, segundo o princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, logo, não serve como justificativa para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Em sendo assim, atento à orientação jurisprudencial dos Tribunais Superiores, merece acolhimento à tese defensiva para reconhecer a incidência da benesse do tráfico privilegiado no caso em tela, que aplico na fração máxima (2/3). 10. A sanção resta redimensionada para 01 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e seiscentos e seis) dias—multa à base de um trigésimo de salário—mínimo vigente à época dos fatos, em regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do CP. Ex officio, entendo pela substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo juízo das execuções penais. 11. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, para aplicar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, e redimensionar as penas nos termos expendidos no voto, mantendo os demais termos da sentença. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0543202-59.2017.8.05.0001, provenientes da Comarca de Salvador, em que figuram, como Apelante, Anderson Rodrigues de Araújo, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. Acordam os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, consoante certidão de julgamento, em CONHECER O APELO e DAR PROVIMENTO PARCIAL, para aplicar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, e redimensionar as penas nos termos expendidos no voto, mantendo os demais termos da sentença, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do Desembargador Relator. Salvador, 2022. (data constante na certidão de julgamento) DES. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI PRESIDENTE/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, 5 de Maio de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0543202-59.2017.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: ANDERSON RODRIGUES DE ARAUJO Advogado (s): UBIRAMAR CAPINA BARBOSA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelação interposta pela defesa de Anderson Rodrigues de Araújo contra a sentença condenatória (ID 185860342), proferida pela MM Juíza de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, Dr.ª Mariana Deiró de Santana Brandão, que condenou o acusado autos, nas penas do art. 33 da Lei. 11.343/2006 em 05 (cinco) anos de reclusão mais pagamento de 500 (quinhentos) dias multa à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do delito, em face da condição econômica do réu, a ser cumprida em regime inicial de pena semiaberto, sendo-lhe concedido o

direito de recorrer em liberdade. Irresignado, o acusado interpôs o recurso (ID 185860485), pugnando sua absolvição pela prática do delito do art. 33, caput, da Lei 11.343/06, com fundamento no art. 386, VII, do CPP, ante a fragilidade das provas e pelo fato de ser não traficante, mas mero usuário de entorpecentes. Afirma que não há elementos que demonstrem a finalidade da droga e que os depoimentos policiais não devem servir como única prova do crime. Subsidiariamente, requer a aplicação da pena aquém do mínimo legal em virtude da atenuante de menoridade. Prossegue, ainda, requerendo a aplicação da benesse prevista no art. art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, vez que não é possível utilizar ações penais em andamento e inquéritos policiais em curso em desfavor do acusado. Em contrarrazões, ID 185860485, o Parquet requer o conhecimento e improvimento do recurso defensivo. Parecer da douta Procuradoria de Justiça (ID 26261963), subscrito pelo Dr. Nivaldo dos Santos Aquino, no sentido de conhecer e negar provimento ao Apelo. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador/BA, 2022. Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0543202-59.2017.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: ANDERSON RODRIGUES DE ARAUJO Advogado (s): UBIRAMAR CAPINA BARBOSA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Trata-se de Apelação interposta pela defesa de Anderson Rodrigues de Araújo contra a sentença condenatória (ID 185860342), proferida pela MM Juíza de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, Dr.ª Mariana Deiró de Santana Brandão, que condenou o acusado autos, nas penas do art. 33 da Lei. 11.343/2006 em 05 (cinco) anos de reclusão mais pagamento de 500 (quinhentos) dias multa à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do delito, em face da condição econômica do réu, a ser cumprida em regime inicial de pena semiaberto, sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade. Da peça acusatória, recebida em 17/09/2017, extrai-se, em suma, no dia 23/01/2017, por volta das 20:00 horas, na Rua Deus nos Deus, Bairro Sussuarana, o Denunciado foi preso em flagrante ao trazer consigo para comercialização 8,13g (oito gramas e treze centigramas) de maconha, distribuídos em 09 (nove) porções acondicionadas em plástico transparente, 16,18g (dezesseis gramas e dezoito centigramas) de cocaína, distribuídas em 12 (doze) porções acondicionadas em microtubos plásticos, 5,60g (cinco gramas e sessenta centigramas) de cocaína sob a forma de crack, distribuídos em 60 (sessenta) porções acondicionadas em saco plástico transparente, substâncias psicotrópica e entorpecente de uso proscrito, sem autorização ou desacordo com determinação legal ou regulamentar. Apurou-se que, no dia, hora e local do fato, Policiais Militares realizavam ronda de rotina a bordo da viatura de prefixo 4820, quando avistaram três indivíduos em atitude suspeita, os quais ao perceberem a presença da Guarnição fugiram, sendo alcançados, abordados e revistados dois deles, o ora Denunciado, que portava 09 trouxas de maconha, 58 pedras de crack e 12 pinos de cocaína, e o adolescente RAFAEL DE JESUS SANTOS, em posse de 28 trouxinhas de maconha, 34 pedras de crack, além da quantia de R\$ 9,00 (nove reais), consoante Auto de Exibição e Apreensão, tendo sido ambos conduzidos e apresentados juntamente com os materiais arrecadados às Autoridades Policiais. Finda a instrução criminal, com a apresentação das respectivas alegações finais da acusação e defesa, sobreveio a sentença condenatória publicada em 25/03/2020. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Apelo. 1. DA TESE ABSOLUTÓRIA. O Recorrente

almeja sua absolvição pelo crime de tráfico de drogas, com fundamento no art. 386, VII, do CPP, ante a fragilidade das provas e sustenta não ser traficante, mas mero usuário de entorpecentes. Além disso, afirma que não há elementos que demonstrem a finalidade da droga e que os depoimentos policiais não devem servir como única prova do crime. A materialidade do crime restou confirmada através do Auto de Exibição e Apreensão (ID 185860049, fl. 08) e dos Laudos Periciais (ID 185860049, fl. 17, e 185860263). Gize-se que, em poder do Recorrente, foram encontrados: 8,13g (oito gramas e treze centigramas) de maconha, distribuídos em 09 (nove) porções acondicionadas em plástico transparente, 16,18g (dezesesseis gramas e dezoito centigramas) de cocaína, distribuídas em 12 (doze) porções acondicionadas em microtubos plásticos, 5,60g (cinco gramas e sessenta centigramas) de cocaína sob a forma de crack, distribuídos em 60 (sessenta) porções acondicionadas em saco plástico transparente. Ao revés do quanto sustentado nas razões recursais, foi suficientemente demonstrada a autoria do ato criminoso no conjunto probatório, especialmente, os depoimentos judiciais das testemunhas, os agentes policiais integrantes da equipe responsável pela diligência que culminou na prisão em flagrante do Apelante e a apreensão dos entorpecentes. Segundo o art. 33, da Lei nº 11.343/2006, a conduta criminosa resta configurada quando o agente "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". O crime em questão é classificado como de ação múltipla ou conteúdo típico alternativo, portanto, ainda que sejam realizadas diversas condutas, mais de um núcleo verbal previsto no tipo, no mesmo contexto fático, responderá por um único crime. Feitas tais considerações, no curso da instrução processual, contrapondo à tese defensiva, eis os depoimentos das testemunhas de acusação, policiais integrantes da equipe responsável pela diligência que resultou na prisão em flagrante dos acusados: Em juízo, SD/PM DEIVISSOM MIRANDA MOREIRA relatou: "que se recorda do réu aqui presente; que estavam em ronda de rotina; que havia três ou quatro indivíduos que correram quando viram a polícia; que foram alcançados dois indivíduos, o ora acusado e um adolescente; que no momento da prisão o acusado negou a posse da droga; que não havia prendido o réu antes; que o acusado foi levado para a central de flagrantes e o adolescente para a delegacia do adolescente infrator; que com ambos havia drogas, mas em razão do decurso do tempo o depoente não se recorda se era maconha ou cocaína; que também não se recorda onde exatamente estava a droga; que os indivíduos ao avistarem a guarnição, após saírem de um beco, desceram correndo um escada estreita, mas foram alcançados; que o depoente não sabe informar se durante a tentativa de fuga o acusado se lesionou, mas pelo que se recorda não lembra de haver lesão apresentada pelo acusado; que o depoente nunca mais tinha visto o acusado; que o depoente continua atuando na mesma área, porém com outra equipe; que não lembra de o acusado ter dito que a droga era para uso. Às perguntas do Advogado, respondeu que: que a abordagem se deu pela noite, mas não sabe precisar o horário; que, provavelmente os acusados foram levados diretamente para a delegacia; que não se recorda com exatidão se quem fez a revista foi o policial Diego ou o policial Rodrigo.(...)" Também, perante o juízo, a testemunha SD/PM DIEGO SANTOS LIMA narrou: "Que recorda da fisionomia do réu; que se recorda vagamente dos fatos em razão do lapso temporal entre a data deste; que a guarnição

estava em ronda de rotina; que a guarnição do depoente. Salvo engano, era composta por quatro policiais; que na localidade em que a polícia estava em ronda existiam diversos elementos agrupados, em atitude suspeita; que dentre esses elementos estava o réu; que a atitude suspeita referida pelo o depoente consiste no fato de tais elementos ao verem a policiais empreenderem fuga; que o depoente não se recorda se quando o réu avistou a guarnição o mesmo empreendeu fuga; que não se recorda se o réu ficou parado mas salienta que o mesmo foi abordado sendo lhe feita uma revista pessoal; que não se recorda quem fez a revista pessoal no réu; que o depoente não tem como precisar o que foi apreendido em poder do réu, salientando que o que foi lido " ocorrência ", se referindo a denuncia foi o que foi apresentado na delegacia e apreendido na diligência; que salvo engano além do réu um menor de idade foi abordado na diligência; que o menor de idade estava em companhia do réu; que o menor de idade também foi revistado; que se recorda que tanto em posse do réu tanto em posse do menor forma localizadas substâncias entorpecentes, não se recordando o tipo das substâncias; que salvo engano as drogas encontradas em poder do réu estava em suas vestes; que não se recorda onde as drogas estavam como menor " provavelmente em suas vestes "; que não se recorda como as drogas estavam embaladas, nem tão pouco a quantidade de drogas apreendidas, mas reforça que todo material foi apresentando na DP; que não se recorda o que réu nem o menor teriam dito sobre propriedade e destinação das drogas apreendidas; que não tem como informar se o réu e o menor aparentavam estar sob o uso recente de drogas; que a abordagem se deu em via pública; que não se recorda se outras pessoas presenciaram a abordagem; que não se recorda se dinheiro, celular e outros objetos foram apreendidos na diligência; que do local da abordagem, feita a apreensão do material os conduzidos foram apresentados na delegacia; que não conhecia o réu nem o menor antes do fatos e posteriormente nada ouviu falar em seu desfavor; que o depoente continua fazendo diligência na área; que inobstante o réu esteja no momento preso, não por esse processo, o depoente continua fazendo diligências pela localidade pois é sua área de atuação, mas salienta que não mais avistou o réu em atitude suspeita envolvido em outras circunstâncias na localidade; que não presenciou e nem de seu conhecimento agressões físicas praticadas em desfavor do réu e do menor; que não se recorda se quando no momento da abordagem ao réu o mesmo estaria apresentando alguma lesão corporal. Dada a palavra ao (a) Defensor (a) Público, ao que foi dito: que nunca tinha ouvido falar a respeito do envolvimento do réu como tráfico de drogas; que a localidade é contumaz em prática de tráfico de drogas, mas não houve denúncia específica sobre tráfico no dia dos fatos. (...)" SD/PM RODRIGO DE OLIVEIRA FRANÇA afirmou que "(...) que não se recorda dos fatos em sí, mas se recorda do réu aqui presente; que olhando para o réu o depoente se recorda que o mesmo já foi apreendido por outras guarnições antes e depois do fato descrito na denúncia, por tráfico de drogas; que de outras vezes não foi conduzido pela guarnição do depoente; que questionado especificamente sobre motivação da prisão do réu no dia dos fatos narrados na denuncia o depoente declinou que nada se recorda. (...)" É pertinente destacar que o mero exercício da função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias arregimentados nos autos. No caso em exame, não se vislumbra qualquer mácula nos depoimentos dos policiais, que realizaram a prisão em flagrante, constituindo meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, uma vez

consentâneos com as demais provas colhidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. O Superior Tribunal de Justiça 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. (AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 14/3/2017; AgRg no AREsp 926.253/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/8/2016, DJe 26/8/2016). Nessa senda, são os precedentes desta Corte de Justiça: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ROUBO MAJORADO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. VÍTIMA NÃO OUVIDA EM JUÍZO. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA. DEPOIMENTO POLICIAL PRESTADO SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. HARMONIA COM O CONTEXTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE RECORRER EM LIBERDADE. COMPATIBILIDADE ENTRE REGIME PRISIONAL SEMIABERTO E PRISÃO PREVENTIVA. RECURSO DESPROVIDO. Demonstrada de forma inequívoca a autoria e materialidade delitiva do crime de roubo, impossível cogitar-se a absolvição. Não há que se falar em absolvição pelo fato de a vítima não haver sido ouvida em juízo, se existentes nos autos outros elementos de prova hábeis à condenação. Não há incompatibilidade entre a fixação do regime prisional semiaberto e a decretação da prisão preventiva, se presentes os requisitos que a autorizaram. (TJ-BA – APL: 03159881920138050001, Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 12/03/2020) – grifos acrescidos APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IN DUBIO PRO REO. INACOLHIMENTO. DEPOIMENTOS POLICIAIS. CREDIBILIDADE E POSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Demonstrada de forma inequívoca a prática da mercancia, impossível cogitar-se da absolvição. 2. Os depoimentos prestados por policiais provêm de agentes públicos no exercício de suas atribuições. Não podem ser desconsiderados, sobretudo se corroborados pelas demais provas dos autos. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0562181-69.2017.8.05.0001, Relator (a): Nágila Maria Sales Brito, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 11/04/2019 ) (TJ-BA – APL: 05621816920178050001, Relator: Nágila Maria Sales Brito, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 11/04/2019) – grifos acrescidos EMENTA. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. RECEPÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DEPOIMENTO POLICIAL. PROVA IDÔNEA. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA EMBASAR UMA CONDENAÇÃO. EM CONSONÂNCIA COM O PARECER DA DOUTA PROCURADORIA DE JUSTIÇA, APELAÇÃO CONHECIDA E NÃO PROVIDA. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0503505-22.2016.8.05.0274, Relator (a): José Alfredo Cerqueira da Silva, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 31/01/2019 ) (TJ-BA – APL: 05035052220168050274, Relator: José Alfredo Cerqueira da Silva, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 31/01/2019) – grifos acrescidos APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEMONSTRADAS PELO ACERVO PROBATÓRIO. ÉDITO CONDENATÓRIO FUNDAMENTADO EM DEPOIMENTO POLICIAL. PROVA IDÔNEA. ABSOLVIÇÃO. INCABÍVEL. DOSIMETRIA DA PENA IRRETOCÁVEL. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA. Não há como absolver o apelante do crime imputado a ele na denúncia quando ficarem devidamente comprovadas, por meio das provas colhidas na instrução criminal, a sua autoria e materialidade delitivas. Os depoimentos de policiais militares responsáveis pela efetivação da prisão em flagrante constituem meio válido de prova para a condenação, sobretudo quando

colhidos no âmbito do devido processo legal e sob o crivo do contraditório. Recurso conhecido e não provido. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0524875-03.2016.8.05.0001, Relator (a): Inez Maria Brito Santos Miranda, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 10/07/2018 ) (TJ-BA – APL: 05248750320168050001, Relator: Inez Maria Brito Santos Miranda, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 10/07/2018) – grifos acrescidos Ao ser interrogado, o réu declarou “(...) que os fatos narrados na denúncia não são verdadeiros; que as drogas não estavam no poder do interrogando; que o interrogando tinha entregado o dinheiro para o adolescente Rafael com intuito de comprar maconha na mão do mesmo, quando os policiais apareceram; que quando os policiais chegaram não havia mais ninguém além do acusado e do adolescente Rafael; que não é verdade que tenha dito na delegacia que estava "dando apoio ao adolescente"; que o interrogando entregou R\$ 100,00 ao adolescente para comprar 10 dolinhas de maconha; que o referido dinheiro obteve trabalhando num material de construção, com carteira assinada; que o nome do dono da loja de material de construção é Fiuza; que a referida loja fica situada na Av. Ulisses Guimarães; que já havia sido preso outras três ou quatro vezes, sempre por tráfico de drogas; que atualmente está preso atualmente por tráfico de drogas, embora declare que não é traficante; que, salvo engano responde a ações penais na 1º e 2º vara de tóxicos; que é usuário de drogas desde os 17 anos. Às perguntas do Ministério Público, respondeu que: que está preso há um ano e três meses; que na última prisão a acusação é de que estava com crack; que não tem nenhuma inimizade com os policiais. (...)” A moldura fática delineada revela que as circunstâncias da prisão, a quantidade do material, a forma de seu acondicionamento, a conduta do acusado e os depoimentos contundentes das testemunhas levam à conclusão inequívoca da prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, sendo despicienda a comprovação da finalidade da droga. Os depoimentos policiais revelam-se coerentes com as demais provas, merecendo crédito até prova robusta em contrário. O panorama fático delineado em suas narrativas é consentâneo com àquela apresentada pela acusação, inexistindo divergências ou contradições dignas de nota em seus depoimentos. A narrativa segura e harmônica dos policiais evidencia de forma robusta que o Recorrente, em companhia de um adolescente, trazia consigo substâncias proscritas. Por outro lado, a versão apresentada pelo réu restou isolada nos autos, inexistindo elementos que possam corroborá-la e, embora declare que não é traficante, está preso atualmente por tráfico de drogas. A tentativa da defesa de infirmar os depoimentos dos policiais não deve prosperar. Em verdade, o édito condenatório está alicerçado no acervo probatório existente nos autos, elementos que examinados de forma conjunta evidenciam a conduta delitiva praticada pelo acusado. Diante disso, é forçoso reconhecer a fragilidade da tese defensiva absolutória. A versão dos fatos relatada no interrogatório judicial do Recorrente não encontra respaldo nas provas coligidas, as quais, além de corroborar autoria do delito, não apontam a ocorrência de condutas indevidas por parte dos agentes policiais ou interesse em acusar falsamente o recorrente. Diversamente, o exame do conjunto das provas existentes nos autos conduz à convicção de que o acusado praticou o crime, logo, é descabida o in dubio pro reo. Em sendo assim, não merece prosperar a tese defensiva de absolvição, seja pela, uma vez configurados os elementos do tipo penal prescrito no art. 33, da Lei nº 11.343/06. 2. DA DOSIMETRIA. 2.1 DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. Na segunda etapa da dosimetria, o juiz sentenciante reconheceu a atenuante

inserta no art. 65, inciso I, (menoridade relativa), contudo, manteve a pena intermediária no mínimo legal, consoante o enunciado da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. A despeito das alegações aduzidas pelas defesas, neste aspecto, a sentença vergastada é irretocável porquanto reflete o entendimento assentado pelo Superior Tribunal de Justiça no enunciado da Súmula 231: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal". O entendimento sufragado no verbete da mencionada súmula foi ratificado pelo Supremo Tribunal Federal, em 2009, com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 597.270/RS, em Repercussão Geral, quando a Corte afirmou que a atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal (Informativo 540, do Supremo Tribunal Federal). Portanto, agiu com acerto o Juízo de piso que, embora reconhecendo a atenuante de menoridade relativa, limitando-se à reduzir a pena ao patamar mínimo legal. Portanto, é irretocável o decisum objurgado.

**2.2 DO TRÁFICO PRIVILEGIADO.**

Nos termos do art. 33, caput, da Lei 11.343/06, "as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa." O juízo sentenciante afastou a aplicação da benesse legal pelos seguintes termos: "Deixo de reconhecer a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006, pois os requisitos necessários para a incidência da referida benesse são a primariedade do agente, os antecedentes favoráveis, a não dedicação às atividades criminosas e não inclusão em organização criminosa. No caso, apesar de não poder ser considerado reincidente, o réu responde aos processos acima elencados, não se podendo dizer que não se dedica à atividade criminosa. Ante o exposto, não há como reconhecer a seu favor a figura do "tráfico privilegiado". É consabido que, ao editar a Lei n. 11.343/2006, o legislador pretendeu dar tratamento diferenciado ao traficante ocasional, ou seja, aquele que não faz do tráfico o seu meio de vida, por merecer menor reprovabilidade e, conseqüentemente, tratamento mais benéfico do que o traficante habitual. Para ser beneficiado com a redução de sua reprimenda, é imprescindível que o condenado atenda a todos os requisitos legais cumulativamente, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa. Ocorre que a mera existência de inquéritos ou ações criminais em curso, segundo o princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, logo, não serve como justificativa para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, como procedeu o juízo sentenciante. Vejamos os precedentes: Agravo regimental no habeas corpus. 2. Penal e Processo Penal. 3. Tráfico de drogas. 4. Incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Fundamentação abstrata para lastrear o afastamento do tráfico privilegiado. 5. À luz do princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, a existência de inquéritos ou ações penais em curso não constitui fundamento válido para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Precedentes. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental desprovido. (STF – HC: 211327 SP 0024579–54.2022.1.00.0000, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 11/03/2022, Segunda Turma, Data de Publicação: 22/03/2022) AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA BASE. QUANTIDADE DE DROGA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AÇÕES PENAS EM CURSO NÃO



AFASTAM A INCIDÊNCIA DA MINORANTE. POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O montante da exasperação fica a cargo da discricionariedade vinculada do julgador, porquanto inexistente critério objetivo no Código Penal – CP. Rever tal montante requer o revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus. Contudo, no caso dos autos, a natureza e a quantidade de droga apreendida (46,5g de maconha) não evidencia maior reprovabilidade do delito que justifique qualquer incremento na pena base. 2. Consoante precedentes, verifica-se nesta Corte a adesão ao posicionamento advindo do STF, ou seja, a existência de ações penais em andamento não justifica a conclusão de que o sentenciado se dedica às atividades criminosas para fins de obstar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 3. Agravo Regimental no habeas corpus desprovido. (STJ – AgRg no HC: 712312 PI 2021/0397258-1, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 15/02/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/02/2022) Em sendo assim, atento à orientação jurisprudencial dos Tribunais Superiores, merece acolhimento à tese defensiva para reconhecer a incidência da benesse do tráfico privilegiado no caso em tela, que aplico na fração máxima (2/3). Tecidas tais considerações, passa-se ao redimensionamento da pena: A sanção resta redimensionada para 01 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e seiscentos e seis) dias-multa à base de um trigésimo de salário-mínimo vigente à época dos fatos, em regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do CP. Ex officio, verifica-se ser recomendável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que o Apelante preenche os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 e incisos do CP. A pena aplicada não supera 04 anos de reclusão e o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça à pessoa. Ademais, o Apelante não é reincidente em crime doloso e não houve desvalor da culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do condenado. Ressalte-se que os motivos do delito não extrapolam à espécie e as circunstâncias demonstram que a substituição aludida é suficiente. Outrossim, a sanção privativa de liberdade resta substituída por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo juízo das execuções penais. 3. DO PREQUESTIONAMENTO. Por fim, quanto ao pedido de prequestionamento, destaca-se que ao julgador não é imposta a apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas apenas dos motivos que levaram à conclusão fundamentada e objetiva da controvérsia, sobretudo quando a abordagem das matérias propostas trouxe manifestações implícitas e explícitas sobre as pretensas violações. 4. DA CONCLUSÃO. Pelo quanto expendido, voto no sentido de CONHECER e DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, para aplicar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, e redimensionar as penas nos termos expendidos no voto, mantendo os demais termos da sentença. Salvador, 2022. (data constante na certidão de julgamento) Des. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI Relator AC06