

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501543-65.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: CAIO DE OLIVEIRA MENEZES e outros Advogado (s): APELADO: CAIO DE OLIVEIRA MENEZES e outros Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NÃO ACOLHIMENTO. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVA. PROVA PERICIAL E CREDIBILIDADE DA INCRIMINAÇÃO DOS POLICIAIS. AFASTAMENTO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS IMPROVIDOS. A materialidade e autoria delitiva se encontram consubstanciadas pelo auto de prisão e flagrante (Id 34769625, pág. 02), pelos termos de declarações das testemunhas (Id 34769625, pág. 04/05), pelo auto de exibição e apreensão (Id 34769625, pág. 13), bem como pelo auto de constatação (Id 34769625 pág. 31), imprescindíveis para aferição de delitos dessa natureza, todas essas provas ratificadas em juízo na audiência de no Ids 34769719 e 34769720 (testemunhas) e laudo pericial definitivo LAUDO PERICIAL 2020 00 LC 001243-02 (Id 34769645). Quanto à pretensão de afastamento da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, não assiste razão o Ministério Público, dado que a quantidade, isoladamente sopesada para se chegar à conclusão de que o réu seria dedicado a atividades criminosas, não pode ser levada em conta para afastar a minorante. A C Ó R D ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0503679-25.2017.8.05.0103, de Ilhéus/Ba, em que figura como Apelantes/ Apelados MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e CAIO DE OLIVEIRA MENEZES. ACORDAM os Desembargadores componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em NEGAR PROVIMENTO aos recursos, pelas razões adiante alinhadas. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 23 de Janeiro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501543-65.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: CAIO DE OLIVEIRA MENEZES e outros Advogado (s): APELADO: CAIO DE OLIVEIRA MENEZES e outros Advogado (s): RELATÓRIO Tratam-se de Apelações Criminais interpostas pelo Ministério Público do Estado da Bahia e Caio de Oliveira Menezes, irresignados com a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador-Ba que condenou o acusado a uma pena definitiva de 03 (três) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, bem assim ao pagamento de 373 (trezentos e setenta e três) dias-multa, pela prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Consta do incluso inquérito policial que instrui a denúncia que, no dia a 08 de janeiro de 2020, por volta das 19:20 horas, Policiais em diligências, objetivando a prevenção de crimes nas imediações da Rua Escorpion, Engenho Velho da Federação, nesta Capital, abordaram uma motocicleta, conduzida por Lucas Silva Brito, estando no carona Caio de Oliveira Menezes, ora acusado, com o qual foram apreendidos 399 (trezentos e noventa e nove) pinos de cocaína. Irresignado com o teor da sentença condenatória, a acusação interpôs o recurso de apelação requerendo a sua reforma para que seja afastada a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11343/06 e ser fixado o regime inicialmente fechado para o cumprimento da reprimenda. Por sua vez, o acusado apelou requerendo sua absolvição por insuficiência de provas, sob o fundamento de que negou a propriedade da droga apreendida. As contrarrazões foram apresentadas nos Ids 34769828 (Acusado) e 34769833

(Ministério Público). Encaminhado os autos para a Procuradoria de Justiça, a mesma ofereceu parecer no Id 35616577, pugnado pelo improvimento do recurso da defesa e pelo provimento do recurso da promotoria de 1º grau. É o relatório. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador, 19 de dezembro de 2022. Des. Carlos Roberto Santos Araújo Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501543-65.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: CAIO DE OLIVEIRA MENEZES e outros Advogado (s): APELADO: CAIO DE OLIVEIRA MENEZES e outros Advogado (s): VOTO Conheço do recurso, ante o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade. DO RECURSO DA DEFESA. Pretende o apelante a absolvição por insuficiência de provas. Todavia, não merece acolhimento o pleito. Não restam dúvidas de que a materialidade e autoria delitiva se encontram consubstanciadas pelo auto de prisão e flagrante (Id 34769625, pág. 02), pelos termos de declarações das testemunhas (Id 34769625, pág. 04/05), pelo auto de exibição e apreensão (Id 34769625, pág. 13), bem como pelo auto de constatação (Id 34769645 pág. 31), imprescindíveis para aferição de delitos dessa natureza, todas essas provas ratificadas em juízo na audiência de no Ids 34769719 e 34769720 (testemunhas) e laudo pericial definitivo LAUDO PERICIAL 2020 00 LC 001243-02 (34769645). A testemunha CRISTIANO ARAÚJO SANTANA, Cad. 30.504.868-2 depôs que: "se recorda dos fatos narrados na denúncia; que na área descrita na inicial estava havendo uma guerra de facções e os policiais, que estavam pegando serviço naquele momento, resolveram fazer uma ronda; que como se tratava de uma área "conflagrada" do tráfico de drogas, foi feita abordagem a uma motocicleta que transitava no local, com um carona, que o réu era o carona; que o patrulheiro, SD Nascimento, revistou o condutor da moto e o réu, e apenas com o réu encontrou um saco contendo um saco com porções de cocaína; que o depoente se recorda que foram 399 porções e depoente se recorda exatamente porque a quantidade chamou atenção; que o depoente era o comandante da guarnição e indagou ao réu sobre essa quantidade de drogas e este disse que fazia parte da "Legião Francesa", no exterior, teve um problema cardíaco, retornou para o Brasil e se envolveu "nessa laranjada", expressão usada pelo próprio réu naquela oportunidade; que em seguida o réu e tudo o que foi apreendido foi levado para a central em flagrante; que apenas o réu e o piloto da moto foram conduzidos nessa diligência; que também integrava a guarnição do depoente o SD Bruno e Carvalho; que o réu não aparentava estar sob efeito de uso recente de drogas; que os pinos de cocaína eram dos maiores e custavam 50 reais, segundo informações do próprio réu e o réu disse que estava trabalhando por tráfico de drogas por falta de oportunidade e estava sem dinheiro; que nem o réu e nem o piloto eram conhecidos dos policiais; que o condutor da moto também foi apresentado, mas o réu não o incriminou." No mesmo sentido a testemunha SD/PM BRUNO DO NASCIMENTO PEREIRA, Cad. 30.597.295-4: "se recorda dos fatos narrados na denúncia; que se recorda que estava em ronda de rotina na área descrita na inicial que é conhecida como ponto de tráfico de drogas; que visualizaram uma moto cinquentinha, sendo que o réu aqui reconhecido era o carona; que os policiais realizaram a abordagem no condutor da motocicleta e no réu; que o condutor da motocicleta disse que era mecânico de motos; que o depoente revistou ambos; que o condutor da motocicleta nada de ilícito portava; que o réu trazia em mãos um saco com outros sacos dentro e em cada um dos sacos haviam pinos de cocaína cheios, num total de 399, e, em função da quantidade, não deu para esquecer; que o

réu admitiu a posse das substâncias e disse que estava transportando a droga, salvo engano, para a localidade de Ondina; que todos os pinos eram grandes e o depoente tem informação que costumam vender por 50 reais cada; que o réu não reagiu a abordagem e condução; que o réu não tinha comportamento alterado e não aparentava estar sob efeito de drogas; que a guarnição estava com todos os policiais arrolados na denúncia e no dia descrito na inicial estavam fardados; que o depoente não conhecia nem o réu e nem o condutor da moto.” Tem-se que os policiais militares que encontraram os entorpecentes realizaram a prisão em flagrante da acusada dando detalhes da operação que culminou na apreensão das drogas em poder da Apelante, conforme os depoimentos acima. Na hipótese, entendo que os depoimentos realizados pelos policiais que encontraram as substâncias ilícitas, servem perfeitamente como prova testemunhal dos crimes, sendo dotados de credibilidade e veracidade. Veja-se que, pela aplicação do princípio da igualdade, haverá, como qualquer outra testemunha, o compromisso de dizer a verdade conforme estipulado no artigo 203 do CPP e, se o policial fizer alguma afirmação falsa, calar ou ocultar a verdade, então o Juiz que estiver tomando o depoimento com força no artigo 211 do CPP determinará a instauração de inquérito para apurar o crime de falso testemunho. Com efeito, não é razoável admitir-se que o Estado possa credenciar pessoas para a função repressiva e, sem elementos cabais de prova, negar-lhes crédito quando de sua estrita atividade. Segundo a Jurisprudência, é válido o testemunho prestado por agente policial, não contraditado nem desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de suas funções e não destoa do conjunto probatório. Corroborando tal entendimento, vem assim decidindo o Superior Tribunal de Justiça: (...) Não há óbice a que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do réu sejam considerados na sentença como elemento de prova amparador da condenação, desde que colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de cognição, tal como na hipótese, em que a expressiva quantidade de droga apreendida – 24 (vinte e quatro) invólucros com crack – revela não ser o entorpecente destinado a consumo próprio. (...)” (STJ: HC 162131/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 21/06/2010, grifo nosso). Saliente-se que a prova do crime de tráfico de drogas não necessita ser direta, mas deve ser firmada quando os indícios e presunções, analisados sem preconceito, formam um todo harmônico e demonstram a distribuição comercial do entorpecente. Não é demais lembrar que, nos crimes de tráfico, não há que se esperar a concretização do ato de venda para que o crime se consume, porque estamos à frente de um delito de ação múltipla. A rigor, é desnecessária a visualização da mercancia pelos policiais, basta observar o tipo penal do art. 33 da Lei Federal nº 11.343/06, para verificar que o núcleo do tipo abarca muitas condutas, de modo que a só realização de uma das ações previstas no caput do aludido artigo já seria suficiente para comportar a condenação: “Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.” Verifica-se que os depoimentos das testemunhas arroladas pelo Ministério Público afiguram-se coerentes com os demais elementos probatórios colacionados aos autos, apontando que a ora apelante praticou os delitos previstos no art. 33, caput, da nº Lei 11.343/2006 sendo inviável o pleito de absolvição do ilícito. Assim,

meridianamente claro pelo raciocínio lógico aqui desenvolvido, que a absolvição requerida na apelação do recorrente não merece amparo ante os elementos de prova trazidos aos autos. Houve, assim, material probandi apto à condenação da acusada, restando a autoria e a materialidade da prática do crime de tráfico de drogas, não podendo ser acolhido o pleito de absolvição. DO AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11343/06. Quanto à pretensão de afastamento da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, não assiste razão o Ministério Público. Arrazoa que “Realizada pesquisa no Sistema E-saj, IDEA e PJE, de fato se percebe que o acusado não responde a outras ações penais. No entanto, é necessária a análise detida sobre o fato. Então, inafastável sejam analisadas as características específicas que cercam o caso processado. Percebe-se que não se pode inseri-lo na figura do simples tráfico privilegiado, posto que se revela inserido numa dinâmica mais complexa, e própria de atividades criminosas que permeiam esta Capital de Salvador. Assim, mister considerar-se a vultosa quantidade de droga apreendida na diligência, a respectiva natureza e valor de mercado: 399 pinos de cocaína.” Em que pese, os argumentos do ilustre representante do Parquet, o mesmo não merece acolhimento. De fato, o benefício em questão, “tráfico privilegiado”, não deve ser aplicado de forma desmedida, devendo incidir somente em casos singulares, quando preenchidos os requisitos dispostos na legislação, os quais merecem interpretação restritiva, de modo a prestigiar quem efetivamente mereça redução de pena. Todavia, o escopo da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, cometendo um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal. São condições para que o condenado faça jus à diminuição de pena prevista no § 4º do art. 11.343/06: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar às atividades criminosas. No caso, a despeito de indevidas referências a quantidade de drogas apreendidas, não há nos autos nada que comprove o envolvimento o acusado com a atividade criminosa. Conforme declarado pelo magistrado a quo, “A vida pregressa do Acusado não o desabona, existindo causa especial de diminuição de pena para ser reconhecida, de forma que faz jus ao benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de drogas.” Nessa senda, colaciona-se o aresto abaixo do Superior Tribunal de Justiça: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RECONHECIMENTO. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. FAVORABILIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O escopo da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, cometendo um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal. 2. As ilações de que os réus exerceriam o tráfico de forma habitual, sem comprovação no bojo do processo, não são suficientes para afastar o benefício. 3. Inquéritos policiais e/ou ações penais em curso não constituem fundamento idôneo a justificar o afastamento do redutor em questão, em observância ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. 4. Embora a quantidade e natureza de drogas apreendidas sejam elementos concretos a serem sopesados para se fixar o regime inicial e para se avaliar a possibilidade de substituição da sanção reclusiva por medida restritiva de direitos, a

quantidade de substâncias trazidas pelo ora agravado não se mostra demasiadamente elevada a ponto de, por si só, justificar o agravamento da situação do réu, notadamente porque as demais circunstâncias judiciais do caso lhe foram tidas como favoráveis. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.110.541/BA, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 16/12/2022.) Utilizar, tão somente, a quantidade de drogas apreendida desconectada de outros a elemento que denotem o envolvimento com organizações criminosas, bem como a demonstração de se dedicar a tal atividade não pode ser levada em conta para o afastamento do benefício em questão. Nesse sentido a jurisprudência do STJ: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O escopo da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, cometendo um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal. 2. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça decidiu, através do REsp n. 1.887.511/SP (Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJe 1º/7/2021), que "[a] utilização supletiva desses elementos [natureza e da quantidade da droga apreendida] para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa". 3. No caso, dado que a quantidade foi isoladamente sopesada para levar à conclusão de que o réu seria dedicado a atividades criminosas, reputo evidenciado o apontado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima. 4. A conduta do réu se assemelha a da reles "mula" no transporte dos entorpecentes, inexistindo provas que ele integre a organização criminosa em si. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.130.651/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 15/12/2022.) Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO aos recursos interpostos pelo Ministério Público e pela defesa, mantenho a sentença em seus termos. Salvador, de de 2022. Des. Carlos Roberto Santos Araújo Relator