

AC

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma

5ª Av. do CAB, nº 560 Centro Administrativo da Bahia.

CEP: 41745971 – Salvador/BA

Apelação nº 0549986–52.2017.8.05.0001, da Comarca de Salvador

Apelante: Edson de Araújo Santos

Defensora Pública: Dra. Flávia de Menezes Teles Araújo

Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia

Promotora de Justiça: Dra. Karyne Simara Macedo Lima

Origem: 2ª Vara de Tóxicos

Procuradora de Justiça: Dra. Maria Augusta Almeida Cidreira Reis

Relatora originária: Desa. Soraya Moradillo Pinto

Relatora designada para o acórdão: Desa. Ivete Caldas Silva Freitas

Muniz

ACORDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PENA DEFINITIVA DE 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME ABERTO, E 166 DIAS–MULTA, NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO. APELO DEFENSIVO QUE PRETENDE ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DO ART. 28, DA LEI 11.343/06. PARECER MINISTERIAL PELO IMPROVIMENTO DO APELO.

AC

(QUATORZE) PEDRAS DE CRACK, EMBALADAS INDIVIDUALMENTE EM SACOS PLÁSTICOS, ALÉM DA QUANTIA DE R\$ 50,00 (CINQUENTA REAIS) E 02 APARELHOS CELULARES.

MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS NO CONJUNTO PROBATÓRIO, ATRAVÉS DO AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO DE FL. 10, DO LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO DE FL. 57, BEM COMO DAS PROVAS ORAIS PRODUZIDAS NAS DUAS FASES DA PERSECUÇÃO CRIMINAL. PLEITO ABSOLUTÓRIO INACOLHIDO.

DOSIMETRIA. PENAS–BASE FIXADAS NO MÍNIMO LEGAL, EM 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E 500 DIAS–MULTA. NA SEGUNDA FASE NÃO FORAM CONSIDERADAS CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES, AGRAVANTES. FRAÇÃO REDUTORA DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06, EM 2/3 (DOIS TERÇOS). PENALIDADES TORNADAS DEFINITIVAS EM 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E 166 DIAS MULTA, NO MÍNIMO LEGAL.

FIXADO REGIME PRISIONAL ABERTO, PARA CUMPRIMENTO DA PENA RECLUSIVA, NOS TERMOS DO ART. 33, § 2º, ALÍNEA C, DO CP, E SUBSTITUÍDA POR 02 (DUAS) PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO.

SENTENÇA CONDENATÓRIA SEM REPAROS,

AC

MANTIDA INTEGRALMENTE. APELO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº. 0549986–52.2017.8.05.0001, da Comarca de Salvador, na qual figuram como apelante Edson de Araújo Santos, e como apelado o Ministério Público do Estado da Bahia.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por maioria de votos, em negar provimento ao apelo defensivo, para manter integralmente a sentença penal que condenou o apelante às penas de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, substituída por duas penas restritivas de direito, e o pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias multa, no mínimo legal, pela prática do crime descrito no art. 33 da Lei nº 11.343/06, nos termos do voto da Relatora para o acórdão.

O Ministério Público do Estado da Bahia ofereceu denúncia contra Edson

Araújo Santos, ora apelante, como incurso no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

Descreve a peça acusatória, fls. 01 e 02 dos autos digitais, que no dia 15 de julho de 2017, por volta das 00h40min, Policiais Militares que realizavam ronda de rotina no bairro Fazenda Coutos III, em Salvador, abordaram o ora apelante, conhecido traficante de drogas do bairro, e, após revista pessoal, constataram que este trazia consigo 09 (nove) trouxinhas de maconha, acondicionadas em sacos plásticos, 14 (quatorze) pedras de crack, também embaladas em sacos plásticos, a quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e 02 (dois) aparelhos celulares.

AC

A denúncia foi instruída com Inquérito Policial nº 206/2017, fls. 04 a 37, e recebida em 05.11.2017, conforme decisão de fls. 62/63 dos autos digitais, após apresentação da defesa preliminar do apelante (fls. 49 a 53 dos autos digitais).

Auto de exibição e apreensão à fl. 10. Laudo de constatação provisório à fl. 19 e laudo pericial, fl. 57 .

Seguiu-se à instrução processual às fls. 72, 78/79, 82/83, 92 a 95 e 112/113 realizada através de sistema audiovisual, com a oitiva de três testemunhas arroladas pela acusação, sem oitiva de testemunhas de defesa, pois não arroladas, tampouco realizado o interrogatório do apelante, pois, apesar de intimado regularmente, fl. 72, não se fez presente a audiência de instrução (fls 96 e 112).

Alegações finais apresentadas pelo Ministério Público, fls. 116 a 120, e pela defesa do apelante, fls. 125 a 132.

Sobreveio a sentença, fls. 147 a 157, datada de 06.03.2020, tendo a MM. Juíza de Direito, Dra. Ádida Alves dos Santos, julgada procedente a denúncia, para condenar o apelante EDSON DE ARAÚJO SANTOS pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 (tráfico ilícito de drogas) às penas de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão a ser cumprida em regime aberto e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no mínimo legal, substituídas por duas penas restritivas de direito, sendo ainda possibilitado o manejo de recursos em liberdade.

Inconformada, a defesa do apelante interpôs recurso de apelação, fl. 181, requerendo, em suas razões, fls. 196 a 202, pretende a absolvição do recorrente pelo delito de tráfico ilícito de drogas e consequente

AC

desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06.

Em contrarrazões, fls. 207 a 213, o Ministério Público pugnou pelo não provimento do apelo, com manutenção integral do édito condenatório.

Nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça emitiu parecer manifestando-se pelo conhecimento e não provimento do apelo, fls. 07 a 12 dos autos físicos.

Após inaugurar divergência, na sessão de julgamento realizada em 04.03.2021, o presente apelo foi improvido, por maioria de votos, e, nos termos do art. 209, § 1º do RITJ/BA, esta Magistrada foi designada como Relatora para lavrar o acórdão, conforme certidão de julgamento, fl. 15 e remessa, fl. 21.

É o relatório.

O recurso é tempestivo, e estão presentes os demais pressupostos e fundamentos para seu julgamento de mérito, que deve ser pela rejeição da questão preliminar, e, no mérito, pelo provimento parcial, consoante as seguintes razões:

Extrai-se dos autos que no dia 15 de julho de 2017, por volta das

00h40min, policiais militares que realizavam ronda de rotina no bairro Fazenda Coutos III, em Salvador, prenderam em flagrante o ora apelante, conhecido traficante de drogas do bairro, após constatarem com abordagem e revista pessoal, que o recorrente trazia consigo 09 (nove) trouxinhas de maconha, acondicionadas em sacos plásticos, 14 (quatorze) pedras de crack, também embaladas em sacos plásticos, a quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e 02 (dois) aparelhos celulares.

AC

A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas no acervo probatório, através do auto de exibição e apreensão (fl. 10, dos autos digitais), do laudo de constatação provisório (fl. 19 dos autos digitais) laudo pericial (fl. 57 dos autos digitais), ambos subscritos por perito criminal, e que indicam a presença dos princípios ativos encontrados na maconha e cocaína, constatado através de exames físicos e teste químico e das provas orais produzidas, sem que remanesçam quaisquer dúvidas a respeito da responsabilidade penal do recorrente pelo fato imputado.

Na fase policial, os agentes que participaram da prisão do apelante afirmaram o seguinte:

Roberto Silva Pereira Bernardes, SD/PM, à fl. 06, afirmou na fase investigativa:

“Que no dia de hoje, por volta das 00h:40min, estava no comando da guarnição composta pelo SD PM Rodrigo dos Santos e pelo SD PM Reginaldo Conceição, em rondas de rotina no bairro de Fazenda Coutos III, quando avistaram um indivíduo em atitude suspeita; Que resolveram abordar o indivíduo, o qual se identificou como EDSO DE ARAÚJO SANTOS, sendo encontrado em seu poder nove trouxinhas de maconha, embaladas em saco plástico, quatorze pedras de crack, embaladas em saco plástico, a quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais), um aparelho celular, marca LG, cor branca, um aparelho celular, marca Lenox, cor lilás, um relógio de pulso em metal branco, marca Technet, um boné cor lilás e verde, marca Quiksilver e um cordão com duas chaves; Que o declarante alega que EDSO já é conhecido como traficante na área de Fazenda Coutos; (...)” (fl. 06 dos autos da ação penal).

Rodrigo dos Santos Sousa, SD/PM, à fl. 07, na fase investigativa

AC

afirmou: “Que no dia de hoje, por volta das 00h:40min, estava compondo a guarnição comandada pelo SD PM Roberto Silva, fazendo rondas no bairro de Fazenda Coutos III, quando avistaram um indivíduo em atitude suspeita; Que resolveram abordar o indivíduo, que se identificou como EDSO DE ARAÚJO SANTOS; Que foi encontrado em poder de EDSO nove trouxinhas de maconha, embaladas em saco plástico, quatorze pedras de crack, embaladas em saco plástico, a quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais), um aparelho celular, marca LG, cor branca, um aparelho celular, marca Lenox, cor lilás, um relógio de pulso em metal branco, marca Technet, um boné cor lilás e verde, marca Quiksilver e um cordão com duas chaves; Que o declarante alega que EDSO já é conhecido como traficante na área de Fazenda Coutos; (...)” (fl. 07 dos autos da ação penal).

Reginaldo Conceição Nascimento Neto, SD/PM, também na fase policial, afirmou à fl. 08: “Que no dia de hoje, por volta das 00h:40min, estava compondo a guarnição comandada pelo SD PM Roberto Silva e participou da condução de EDSO DE ARAÚJO SANTOS, que estava na posse de nove trouxinhas de maconha, embaladas em saco plástico, quatorze pedras de crack, embaladas em saco plástico, a quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais), um

aparelho celular, marca LG, cor branca, um aparelho celular, marca Lenox, cor lilás, um relógio de pulso em metal branco, marca Technet, um boné cor lilás e verde, marca Quiksilver e um cordão com duas chaves; (...)" (Fl. 08 dos autos da ação penal).

Em Juízo, os policiais militares que participaram da diligência que resultou na prisão do recorrente, ratificaram os depoimentos prestados perante à autoridade policial, confirmando os fatos descritos na denúncia. Confira-se:

AC

recorda vagamente dos fatos narrados na denúncia, de início não reconheceu o acusado, porém após questioná-lo sobre o bairro informou reconhecer o acusado aqui presente; que se recorda do acusado em alguma circunstância, mas não se recorda da ocorrência narrada na denúncia que teria ocorrido envolvendo o acusado." (Depoimento prestado em audiência ocorrida em 04.07.2018, fl. 79 dos autos digitais).

Reginaldo Conceição Nascimento Neto, SD/PM (fl. 93 dos autos digitais).: "(...) recorda dos fatos narrados na denúncia; que no dia dos fatos estavam próximos de terminar o serviço por volta de 2h da manhã quando estavam fazendo rondas nas principais avenidas porque faz parte do pelotão especial que faz patrulhamento em áreas críticas; que estavam em Fazenda Coutos III quando avistaram o acusado que ao ver a guarnição mudou de direção de forma repentina, o que chamou a atenção dos policiais e então resolveram fazer a abordagem; que o acusado não reagiu e não teve como escapar; que na revista pessoal encontraram uma quantidade de drogas do tipo maconha e uma outra que não se recorda; que a droga estava embalada individualmente já pronta para o consumo; que o acusado disse que era usuário, mas não convenceu o depoente por causa o local onde ele estava e também por causa da quantidade; que ao ver o acusado não era compatível com usuário; que havia porções de várias drogas; que não se recorda quem fez a busca pessoal no acusado; que encontraram dinheiro, mas não recorda a quantia, aproximadamente 50 reais; que a droga estava em sacos plásticos no bolso do acusado; que o acusado disse que era usuário logo quando encontraram a primeira porção, quando encontraram o restante das drogas ele não disse mais nada; que não conhecia o acusado até então; que não havia caderneta de anotação, encontraram um celular com ele, mas não verificaram se havia mensagens relativas ao tráfico de drogas no aparelho; o depoente é motorista da guarnição, quem fez a busca deve ter sido o policial que estava do Apelação Criminal nº 0549986-52.2017.8.05.0001

Relatora: Desa. Ivete Caldas Silva Freitas Muniz 8

AC

lado direito da viatura porque a abordagem foi do lado direito da viatura; que salvo engano o depoente ficou na segurança externa; que o acusado não aparentava ter feito o uso de drogas (...)." (Depoimento prestado em audiência realizada em 29.10.2018, fl. 93 dos autos digitais).

Rodrigo dos Santos Sousa, SD/PM (fl. 113): "(...) que devido ao extenso lapso temporal o depoente se recorda vagamente dos fatos narrados na denúncia; que a localidade onde ocorreu a diligência é de intenso tráfico de drogas; que o depoente tem conhecimento de que o réu já havia sido abordado várias outras vezes, porém não havia sido flagrado com material ilícito; que na data apontada na denúncia o réu foi flagrado com droga; que havia pelo menos dois tipos de droga, mas o depoente só se recorda da maconha, não se recordando qual era o outro tipo de droga; que não se recorda com precisão a quantidade de droga apreendida; que com o réu foi

apreendida uma quantia em dinheiro, porém o depoente não se recorda se estava ou não em notas miúdas; que com relação a propriedade da droga, o depoente lembra vagamente de o acusado ter afirmado ser usuário, porém devido à quantidade de droga apreendida o mesmo foi conduzido a delegacia por suspeita de tráfico; que o réu não aparentava estar sob efeito de drogas; que quando foi abordado o acusado estava sozinho e foi pego de surpresa; que o mesmo não esperava o surgimento da guarnição, de modo que não deu tempo de fugir; que o depoente não se recorda qual dos policiais fez a abordagem; que embora haja um procedimento padrão de abordagem, na prática essa ação é feita pelo primeiro policial a desembarcar da viatura (...)." (Depoimento prestado em audiência realizada em 23.04.2019 (fl. 113).

Importa salientar que embora dois policiais que participaram da ocorrência, Soldados Rodrigo e Roberto, em especial o condutor, não se recordem vívida e minuciosamente dos fatos em análise, em razão do AC

lapso temporal decorrido entre a ocorrência do crime em análise, 15.07.2017, e suas oitivas, 04.07.2018 e 23.04.2019, aliado a extensa quantidade de diligências semelhantes realizadas pelos agentes públicos, nota-se que os depoimentos guardam harmonia e coerência no que diz respeito às circunstâncias fundamentais da ação criminosa, sendo por todos reportado que o recorrente foi flagrado com drogas, em local conhecido como ponto de tráfico.

Não é demais ressaltar a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "É válido e revestido de eficácia probatória o testemunho prestado por policiais envolvidos em ação investigativa ou responsáveis por prisão em flagrante, quando estiver em harmonia com as demais provas dos autos e for colhido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa." (STJ Jurisprudência em Teses, Direito Processual Penal, Provas no Processo Penal I, Edição nº 105).

Ademais como bem destacado pela Magistrada no édito condenatório, "Reforçam a convicção acerca da autoria delitiva, ademais, as circunstâncias da prisão e o local do fato, apontado como ponto de tráfico de drogas, a quantidade e a diversidade de substâncias entorpecentes apreendidas (maconha e crack), consoante auto de exibição e apreensão, e, ainda, a forma de acondicionamento das mesmas, prontos para serem comercializadas.".

Por sua vez, embora decretada a revelia do apelante, em audiência realizada em 02.04.2018, fl. 72, seu interrogatório em juízo restou frustrado, tendo em vista que mesmo ciente da designação de nova audiência para que apresentasse sua versão dos fatos, o apelante não compareceu, nem justificou sua ausência. Contudo, quando interrogado na fase policial, de igual modo a tese apresentada por sua

AC

defesa, afirmou que ser usuário de drogas:

"(...) Que o interrogado alega que é viciado em droga, fazendo uso de maconha e crack; Que já tentou deixar o vício, ficando internado algumas vezes; Que já foi preso anteriormente por furto; Que o interrogado alega que trabalha como borracheiro; Que só estava com cinco pedras de crack e não sabe porque os policiais lhe colocaram o restante da droga; Que o interrogado tem três filhos menores, e as crianças sabem que o interrogado usa drogas; Que não tem inimizades com os policiais; Que foi acusado injustamente pelos policiais e preso, apesar de não haver nenhuma rixa (...)" (Interrogatório na fase policial, fl. 11 dos autos digitais da ação

penal).

Neste contexto, apesar de assumir propriedade de parte da droga e apresentar versão dos fatos de forma mais favorável à sua defesa, afirmando que a sua real condição é a prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/06, tal argumentação mostra-se isolada no contexto probatório e na contramão de todos os elementos de convicção produzidos nos autos, os quais permitem concluir através de depoimentos consistentes e harmônicos dos policiais que efetivaram a prisão em flagrante do apelante, e narraram, inclusive, que na ocasião o apelante não aparentava estar sob efeito de entorpecentes, que as drogas apreendidas pertenciam ao apelante e se destinavam ao comércio ilícito, especialmente diante da variedade e forma de acondicionamento, não havendo como se acolher a tese absolutória e desclassificatória, arguida pela defesa.

Cumprе ressaltar que o delito de tráfico ilícito de drogas dispensa a prova da efetiva comercialização, pois a sua configuração se aperfeiçoa em qualquer uma das condutas previstas nos verbos que compõem o tipo do delito previsto no art. 33 da Lei nº. 11.343/06, dentre outras, a Apelação Criminal nº 0549986-52.2017.8.05.0001

Relatora: Desa. Ivete Caldas Silva Freitas Muniz 11

AC

de "ter em depósito" e "guardar", como na hipótese dos autos.

Inviável, portanto, o acolhimento dos pleitos absolutório e desclassificatório aventados, tornando-se imperiosa a manutenção da condenação do recorrente pelo delito consubstanciado no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/06, nos exatos termos da sentença.

Avança-se ao exame da dosimetria das penas.

Na hipótese, constata-se que a Magistrada de origem, em observância ao disposto pelo art. 59 do Código Penal, e à luz das disposições insertas no art. 42 da Lei de Drogas, fixou as penas-base no mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, não havendo reparos a fazer.

Na segunda fase, inexistem circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem consideradas.

Na terceira etapa, constata-se que o órgão jurisdicional reconheceu em favor do apelante a incidência da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e de forma fundamentada utilizou a fração máxima de 2/3 (dois terços) o que resultou na fixação definitiva das penas de 01 (um) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, conforme trecho que segue em destaque:

"O réu faz jus à causa de diminuição de pena em análise, pois preenche todos os requisitos legais autorizadores de que trata o § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06, segundo os elementos probatórios existentes no processo, haja vista que não possui antecedentes criminais, conforme certidões colacionadas aos autos. Não há qualquer evidência, ademais, de que o réu que integre Apelação Criminal nº 0549986-52.2017.8.05.0001

Relatora: Desa. Ivete Caldas Silva Freitas Muniz 12

AC

organização criminosa ou que se dedique à prática de atividades criminosas."

Considerando-se o quantum da pena reclusiva fixada, e em atenção ao disposto no art. 33, § 2º, alínea c, do CP, fixou-se o regime aberto para cumprimento da pena.

Por fim, em razão do recorrente atender aos requisitos do art. 44 do

Código Penal, acertadamente, a pena reclusiva foi substituída por suas penas restritivas de direito a serem estabelecidas pelo competente Juízo da Vara de Execuções.

Do exposto, por maioria de votos, nega-se provimento ao presente apelo, para manter integralmente a sentença penal condenatória, que impôs ao recorrente Edson de Araújo Santos às penas de 01 (um) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa no mínimo legal, com substituição da pena reclusiva por duas penas restritivas de direito.

Salvador, 04 de março de 2021.

Presidente,

Relatora designada para o acórdão,