

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700124-71.2021.8.05.0201

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: Lucas de Almeida

Advogado (s): SERGIO PAIVA registrado (a) civilmente como SERGIO PAIVA,
PAULO SANTANA FERREIRA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). PLEITO ABSOLUTÓRIO – INACOLHIMENTO – MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEMONSTRADAS. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – INVIABILIDADE – CIRCUNSTÂNCIAS QUE EVIDENCIAM A DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. DOSIMETRIA DA PENA – MANTIDA – QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL E SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS – IMPOSSIBILIDADE. DETRAÇÃO PENAL – DEVERÁ SER EFETIVADA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO DA PENA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE – NEGADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela Defesa de Lucas de Almeida, tendo em vista a sua irresignação com o conteúdo da sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Porto Seguro/BA, que julgou procedente a denúncia e o condenou à pena de 05 (cinco) anos e 03 (três) meses reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como 525 (quinhentos e vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

2. Pleito Absolutório – Demonstrado através do conjunto probatório que o Réu foi preso em flagrante no dia 05.01.2021, por volta das 12h10min, em uma invasão na Rua Fundo do Mercado do Povo, em Porto Seguro/BA, preparando substâncias entorpecentes para fins de realizar tráfico de drogas, sendo apreendidos na oportunidade 409 (quatrocentos e nove) buchas

de maconha, 01 (um) tablete de maconha, 01 (uma) porção de maconha pesando aproximadamente 310 (trezentos e dez) gramas, 307 (trezentos e sete) pedras de crack, 01 (uma) pedra esfarelada de crack, pesando aproximadamente 27 (vinte e sete) gramas, tudo sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar. No local ainda foram encontrados 03 (três) aparelhos celulares, 03 (três) balanças de precisão, 03 (três) rolos de papel insulfilme e a quantia de R\$ 120,00 (cento e vinte reais).

3. Diferente do quanto arguido pela Defesa, os testemunhos dos agentes do Estado foram convergentes com o quanto inicialmente asseverado na fase inquisitorial, de modo que o fato de os Policiais não conseguirem indicar a quantidade exata de pessoas dentro da casa onde estavam as drogas e quantas estavam ao redor, ou mesmo de não relatarem sentir o odor característico de “maconha” nas mãos do Acusado, tampouco se recordarem dos nomes das pessoas que estariam no local e que foram declinados pelo Denunciado no momento da abordagem não são capazes de invalidar todo o arcabouço probatório, especialmente porque se tratam de fatos secundários e, portanto, não interferem no principal.

4. Ademais, a versão apresentada pelo Recorrente não encontra guarida nos fólios, não existindo qualquer indício nos autos de que ele “estava arando o próprio terreno, quando a guarnição policial chegou ao local atirando e, posteriormente, lhe impôs a propriedade do material encontrado em uma casa que nunca tinha entrado”. De igual modo, apesar do Apelante ter informado na Delegacia que “estava no local, pois é proprietário de um lote naquela localidade. Que possui recibí (sic) de compra e venda do local”, não juntou aos autos este documento ou mesmo arrolou testemunhas que pudessem corroborar com a sua versão, de maneira que se descurou a Defesa de comprovar o quanto alegado, na forma do art. 156, do CPP.

5. Aplicação do Tráfico Privilegiado – Evidenciada a dedicação do Acusado à atividade criminosa, diante da natureza e quantidade de drogas, bem como demais circunstâncias do crime, inclusive, com apreensão de apetrechos comumente utilizados no delito em tela, de modo que não se trata de traficante eventual e, por esta razão, não preenche os requisitos exigidos pela norma. Destaque-se que as testemunhas informaram em juízo que o bairro onde ocorreu a prisão do agente é local de intenso tráfico de drogas e que tudo indicava que a casa onde estavam os objetos apreendidos era um lugar de repartição das substâncias ilícitas.

6. Dosimetria da Pena – Pleito de Fixação da pena-base no mínimo legal: 1ª fase: Os fundamentos utilizados para elevação da pena foram idôneos e convergem com o quanto disposto no art. 42, da Lei nº 11.343/06, o qual determina que o Magistrado considere a quantidade e natureza da droga de forma preponderante na fixação da pena. Reprimenda mantida 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa. 2ª fase: Reconhecida a atenuante da menoridade relativa (art. 65, I, do CP), sendo a pena reduzida para o patamar de 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão e 525 (quinhentos e vinte e cinco) dias-multa, a qual tornou-se definitiva ante a ausência de causas de aumento ou diminuição de pena.

7. Modificação do Regime Inicial e Substituição da Pena Privativa de

Liberdade por Restritiva de Direitos – Pleitos que encontram óbice no montante da sanção aplicada, porquanto superior a 04 (quatro) anos de reclusão.

8. Detração da Pena – Reconhece-se o direito a detração da pena, conforme disposto no art. 387, § 2º, do CPP, o qual deverá ser efetivado pelo Juízo da execução penal, ante a ausência de dados fidedignos nos autos a propósito do quantum de cumprimento de pena provisória.

9. Recorrer em Liberdade – Extraí-se dos fólios que o Réu foi preso no dia 05.01.2021 e assim permaneceu durante toda a instrução criminal, tendo esta Corte analisado a idoneidade dos fundamentos do decreto prisional nos autos do Habeas Corpus nº 8000373-45.2021.8.05.0000, julgado na sessão ordinária do dia 13.04.2021. Os requisitos da decretação da prisão preventiva permanecem inalterados e a manutenção da custódia cautelar revela-se necessária para garantia da ordem pública, especialmente diante da gravidade concreta do delito revelada pela quantidade de entorpecentes encontrados em poder do agente. Ademais, em consulta aos autos de execução nº 2000054-39.2021.8.05.0079, observa-se que no dia 26.04.2022, diante da informação de que o Apenado não retornou ao estabelecimento penal após usufruir do benefício da saída temporária, o Juízo da Execução determinou a expedição de mandado de prisão do mesmo e o transferiu provisoriamente para o regime fechado.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0700124-71.2021.8.05.0201, da Comarca de Porto Seguro/BA, sendo Apelante Lucas de Almeida e, Apelado, o Ministério Público.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora.

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade
Salvador, 25 de Julho de 2022.

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700124-71.2021.8.05.0201

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: Lucas de Almeida

Advogado (s): SERGIO PAIVA registrado (a) civilmente como SERGIO PAIVA,
PAULO SANTANA FERREIRA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

ALB/03

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela Defesa de Lucas de Almeida, tendo em vista a sua irresignação com o conteúdo da sentença [1] proferida pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Porto Seguro/BA, que julgou procedente a denúncia e o condenou à pena de 05 (cinco) anos e 03 (três) meses reclusão, em regime inicial semiaberto,

bem como 525 (quinhentos e vinte e cinco) dias—multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Nas razões recursais constantes no ID 25806878, pleiteia a Defesa a absolvição, com fulcro no art. 386, VII, do CPP, aduzindo a existência de contradições nos depoimentos das testemunhas de acusação, de modo que as provas produzidas são insuficientes para lastrear a condenação. Subsidiariamente, requer a aplicação do tráfico privilegiado no patamar máximo, a fixação da pena-base no mínimo legal, modificação do regime inicial, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a realização da detração. Por fim, pugna pela concessão do direito de recorrer em liberdade.

O Ministério Público, ora apelado, nas contrarrazões ID 25806896, pugna pelo desprovimento do recurso, mantendo-se in totum a sentença hostilizada.

Instada, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se no mesmo sentido do Parquet do primeiro grau (ID 25806899).

Estando em condições de proferir julgamento, lancei este relatório, submetendo-o à apreciação do eminente Desembargador Revisor. É o Relatório.

[1] Sentença constante no ID 198645683 do sistema PJe do 1º grau.

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700124-71.2021.8.05.0201

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: Lucas de Almeida

Advogado (s): SERGIO PAIVA registrado (a) civilmente como SERGIO PAIVA, PAULO SANTANA FERREIRA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

ALB/03

VOTO

I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS

Conheço do Recurso, visto que atendidos os pressupostos para sua admissibilidade.

II – MÉRITO

a) DA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA

O Ministério Público Estadual ofereceu denúncia em desfavor de Lucas de Almeida, imputando-lhe a prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/03 (ID 198645562 [1]).

Narra a exordial acusatória que no dia 05 de janeiro de 2021, por volta das 12:10 horas, em uma invasão na Rua Fundo do Mercado do Povo, Porto Seguro/BA, o Denunciado, consciente e voluntariamente, preparava substâncias entorpecentes, para fins de tráfico de drogas.

Consta na denúncia que na data, horário e local supracitados, uma guarnição policial efetuava uma ronda de rotina, quando avistaram 04 (quatro) indivíduos em um barraco abandonado, cortando e embalando drogas, os quais, ao notarem a presença da guarnição policial, empreenderam fuga, momento em que o Denunciado tropeçou e caiu, sendo imediatamente detido pelos policiais.

Relata a peça que no local em que estavam os indivíduos foram apreendidas as drogas consistentes em 409 buchas de maconha, 01 tablete de maconha, 01 porção de maconha pesando aproximadamente 310 gramas, 307 pedras de crack, 01 pedra esfarelada de crack, pesando aproximadamente 27 gramas, tudo sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar.

Da análise acurada do feito, extrai-se que a materialidade delitiva restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante (ID 198645567 – fl. 02), auto de exibição e apreensão (ID 198645567 – fls. 09/10), fotografia dos objetos encontrados (fl. 17), bem como pelos laudos de constatação (ID 198645567 – fl. 18) e definitivos (ID's 198645679 e 198645680), que

atestaram a apreensão das substâncias entorpecentes vulgarmente conhecidas como “maconha” e “crack”, as quais são de uso proscrito no Brasil, relacionadas nas Listas F-2 e F-1 da Portaria 344/98, da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor.

A autoria, em idêntica simetria ressaí indubitosa através do conjunto probatório constante dos autos, de modo que transcrevo trechos da prova oral produzida, para fins de análise do pleito de absolvição.

De fato, o Recorrente, nas duas oportunidades em que fora interrogado negou a prática delitiva, aduzindo em juízo que: “[...] os fatos não aconteceram como relatado pelas testemunhas de acusação; que não houve troca de tiros; que estava no seu terreno capinando, pois estava de folga; que do nada veio uma viatura e passou três rapazes correndo do seu lado; que os policiais já vieram atirando e o tiro passou raspando e rasgou até a sua bermuda; que se deitou no chão e os policiais chegaram lhe batendo; que os policiais falaram que era traficante e o levaram para dentro de uma casa onde nunca tinham ido antes; que não houve troca de tiros e foram os policiais que atiraram; que ninguém nesse momento correu; que estava sozinho; que tem um terreno no Mercado do Povo; que o terreno que estava capinando não é perto do barraco e fica na outra rua; que são uns 500 metros de distância; que teve uns rapazes correndo e passaram do seu lado; que nunca tinha visto os rapazes antes e tomou um susto; que nunca esteve dentro do barraco; que nunca tinha visto os policiais; que estava com a enxada na mão, capinando seu terreno; que seu terreno tem 12x20; que deitou no chão quando o tiro rasgou sua bermuda, porque ficou com medo; que seu terreno é em direção ao Mirante; que respondeu por tráfico 2 ou 3 anos atrás; que quando era menor de idade não se recorda de ter respondido por tráfico; que em 2017 foi só uma abordagem; que os rapazes não correram para dentro do Boqueirão não e sim para dentro de uma mata; que depois que o levaram para dentro da sua casa, chegaram outros policiais; que estava capinando sozinho, pois tinha chamado o primo, mas ele não pôde ir.” (PJe Mídias).

Em sentido oposto, narraram as testemunhas de acusação. Assim, o Tenente Marlon Cesar Carvalho Ferreira de Oliveira, na condição de condutor, relatou em sede policial que: “[...] estava em ronda normal no Bairro Baianão, juntamente com sua guarnição, composta pelos SDs/PM DOUGLAS PEER DE SOUZA E SOUZA e JOSÉ ARNALDO LIMA RIBEIRO e chegando na Invasão existe (sic) no fundo do Mercado do Povo, a guarnição avistou quatro elementos em um barraco abandonado, os quais, estavam cortando e embalando “drogas” e ao avistarem a viatura saíram em desabalada carreira, sendo que o apresentado LUCAS DE ALMEIDA, também, tentou correr, contudo tropeçou e caiu, sendo alcançado pelos policiais; Que no local foram encontrados e apresentados a esta Delegacia 409 (quatrocentos e nove) buchas de maconha, 01 (um) tablete de maconha, 01 (uma) porção de maconha totalizando aproximadamente 310 (trezentos e dez) gramas, 307 (trezentos e sete) pedras de CRACK, 01 (uma) pedra esfarelada de CRACK totalizando aproximadamente 27 (vinte e sete) gramas, 3 (três) balanças de precisão, plástico “filme” e 3 (três) aparelhos celulares, sendo um da marca IPHONE, um da marca SAMSUNG J4, cor preta e outro também da marca SAMSUNG, GALAX J8, uma corrente de prateada, dois relógios de pulso e a quantia de R\$ 120,00 (cento e vinte reais), quantia esta que estava jogada no chão. O apresentado já foi preso anteriormente pelo mesmo crime.” (ID 198645567 –

fl. 4 – grifou-se).

Em juízo acrescentou que: “[...] recorda-se do fato perfeitamente; que estavam em ronda na invasão por conta de denúncias de indivíduos que estava traficando drogas ali, preparando drogas ali para venda; que nesse dia e horário, entraram na rua no fundo da invasão e os indivíduos atiraram contra a guarnição; que eram cerca de 4 ou 5 indivíduos; que revidaram os disparos; que alguns correram e o indivíduo que alcançaram correu, mas não sabe se ele caiu ou ficou para trás; que estavam usando uma casa/casebre, com estrutura de madeira, para fazer a repartição da droga; que alcançaram ele, deslocaram para o barraco onde eles estavam e lá foi encontrado o material descrito na denúncia; que ali não tem nome de bairro; que é uma invasão no fundo do Mercado do Povo; que a localidade faz parte do MPA e o acusado no dia citou o nome dos outros que estavam com ele; que não recorda agora, mas tinham mais dois ou três que o réu citou o nome; que eles estavam em torno do barraco e tinha alguém dentro porque viram saindo; que o barraco tinha entrada pela frente e pelo fundo; que era um barraco bem pequeno de 2x2; que tinha um tabuleiro de madeira dentro para cortar droga; que não sabe quem está à frente dali por causa dos últimos acontecimentos, mas sabe que a liderança do MPA é do Buiú e aqui fora o Bivolt está liderando a facção; que naquele local ali, do bairro, não sabe quem é que está comandando; que não se recorda os nomes que o réu citou; que, salvo engano, o réu já foi preso por tráfico em outra ocasião; que tinha algumas pedras de crack em cima do tabuleiro, outras numa bancada de madeira e a maior parte numa mochila; que recorda-se de balança de precisão, celulares, tudo dentro do barraco e que ficou para trás; que só tinham eles no local onde os objetos foram encontrados; que a apreensão foi feita em torno do meio dia; que não conseguiu ver todos; que viu três correndo; que o réu caiu no chão e não sabe se ele tropeçou; que no fundo desse barraco é o Boqueirão; que havia informações que lá estava sendo usado como ponto de tráfico; que foram ao local e quando os indivíduos avistaram a polícia, houve essa troca de tiros; que não sabe quantos estavam armados, pois não deu para ver; que ouviram os estampidos e saíram correndo; que foram de supetão/surpresa, digamos assim; que deve dar uns 30/40 metros de distância entre o local que estavam e os dos tiros; que normalmente não procuram cápsulas quando não há crimes violentos, procuram armas, drogas e outros bens; que o réu não disse que estava arando a terra e sim que estava lá com os outros indivíduos, inclusive disse até o nome deles; que não recorda a roupa que o réu estava usando no dia, mas acha que ele estava sem camisa; que no início o réu estava dentro do barraco e após a troca de tiros, todos correram, ele tropeçou, caiu e foi alcançado; que existem diversos terrenos na região, mas esse específico onde eles estavam, fica no fim da rua que dá acesso ao Boqueirão e só tinham eles lá; que no local tem cercas em vários terrenos, mas que edificação/casa, só tinha esse barraco.” (PJe Mídias).

No mesmo sentido, afirmou o PM Douglas Peer de Souza e Souza: “que estavam em ronda e notaram a presença de alguns indivíduos dentro desse barraco; que quando a guarnição se aproximou, eles correram e foram alcançados; que estavam em ronda; que não sabe informar se o Tenente tinha informação de que no local havia prática de tráfico de drogas; que eles estavam dentro do barraco e quando perceberam a presença da guarnição correram para outro lado; que o réu correu para a direção em que a guarnição estava; que teve

disparos, mas não sabe precisar quem foi, até porque outras pessoas correram; que cerca de 3 ou 4 pessoas fugiram; que não conhecia o réu; que ali é área do MPA e inclusive esse bairro é local de intenso tráfico de drogas; que MPA é sigla da facção Mercado do Povo Atitude; que era um barraco pequenininho e não chegava a ser uma casa; que o material encontrado estava dentro desse local; que tudo indicava que ali era local para divisão de drogas, deixando pronta para venda; que não conseguiram identificar o proprietário, mas crer que foi alguém posto para fora de lá, até porque encontraram muito material de quem é trabalhador rural; que ali era para guardar ferramenta de trabalhador rural; que não consegue precisar a distância de quando entraram na rua e viram o barraco; que não se recorda de ver cápsulas de bala no local; que com certeza naquela região moram pessoas de bem também; que o réu estava dentro da casa e saiu pelos fundos; que não sabe precisar a distância da casa até o Boqueirão; que não sabe precisar a roupa que o réu estava usando no dia; que existiam as pessoas que estavam dentro do barraco e correram com a chegada da guarnição, porém algumas casas próximas devia haver pessoas dentro das casas, que é normal lá; que não se recorda de ter sentido cheiro de maconha na mão do réu ou de ter falado isso na delegacia; que não conversou com o réu; que não conhecia o réu antes". (PJe Mídias).

De igual modo, testemunhou o PM José Arnaldo Lima Ribeiro: "que recorda-se do fato; que estavam em ronda pela localidade invasão Mercado do Povo; que chegaram em uma determinada rua, tinha um barraco no fundo e foram surpreendidos por elementos que correram e efetuaram disparos; que conseguiram alcançar um; que os outros seguiram sentido Boqueirão; que quando chegaram no local o grupo estava dentro do barraco e efetuaram disparos; que os outros desceram e o réu correu para outra direção e assim conseguiram alcançá-lo; que não sabe precisar a distância da visualização e do barraco; que andaram um pouquinho e em seguida, houve disparos; que estavam na viatura no momento dos disparos; que tinham duas viaturas; que o réu estava dentro do barraco; que não sabe dizer por onde o réu fugiu se pela frente ou fundo; que não percebeu outras pessoas no local; que na localidade moram pessoas, mas não sabe a conduta delas; que com o réu não foi encontrado entorpecente ou resquícios; que não deu para ver se tinha odor de maconha presente nas mãos do réu; que não lembra do réu dizer que estava no local arando terra; que não conhecia o réu antes." (PJe Mídias).

Da análise dos depoimentos colacionados acima, nota-se que não há dúvidas quanto a responsabilidade criminal do Apelante, mostrando-se o conjunto probatório uníssono ao apontar que ele foi preso em flagrante no dia 05.01.2021, por volta das 12h10min, em uma invasão na Rua Fundo do Mercado do Povo, em Porto Seguro/BA, quando, de forma consciente e voluntária, preparava substâncias entorpecentes para fins de realizar tráfico de drogas, sendo apreendidos na oportunidade 409 (quatrocentos e nove) buchas de maconha, 01 (um) tablete de maconha, 01 (uma) porção de maconha pesando aproximadamente 310 (trezentos e dez) gramas, 307 (trezentos e sete) pedras de crack, 01 (uma) pedra esfarelada de crack, pesando aproximadamente 27 (vinte e sete) gramas, tudo sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar. No local ainda foram encontrados 03 (três) aparelhos celulares, 03 (três) balanças de precisão, 03 (três) rolos de papel insulfilm e a quantia de R\$ 120,00 (cento e vinte reais).

Sublinhe-se que para a caracterização do crime de tráfico não é necessário que o agente seja flagrado comercializando a substância ilícita, basta tão somente que ele realize uma das 18 (dezoito) condutas, previstas no art. 33, da Lei nº 11.343/2006, que assim dispõe:

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.

In casu, a prática das condutas de “preparar”, “ter em depósito” e “guardar”, com vontade livre e consciente, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, se amolda ao tipo penal em debate.

Com efeito, diferente do quanto arguido pela Defesa, os testemunhos dos agentes do Estado foram convergentes com o quanto inicialmente asseverado na fase inquisitorial, de modo que o fato de os Policiais não conseguirem indicar a quantidade exata de pessoas dentro da casa onde estavam as drogas e quantas estavam ao redor, ou mesmo de não relatarem sentir o odor característico de “maconha” nas mãos do Acusado, tampouco se recordarem dos nomes das pessoas que estariam no local e que foram declinados pelo Denunciado no momento da abordagem, não são capazes de invalidar todo o arcabouço probatório, especialmente porque se tratam de fatos secundários e, portanto, não interferem no principal.

Oportuno registrar que nos casos de apuração do crime de tráfico de drogas, os depoimentos dos agentes que participaram da investigação e da prisão do autor são de grande importância na formação probatória, tendo em vista a ausência de vítimas diretas e o temor provocado pelos traficantes em eventuais testemunhas. Assim, tais testemunhos revestem-se de inquestionável eficácia probatória, salvo prova em contrário, que não foi produzida neste caso.

Nessa linha de inteligência, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“[...] Na hipótese, o édito condenatório tem como base as declarações do policial militar responsável pela efetivação da prisão em flagrante, o que, segundo entendimento reiterado desta Corte, constitui meio válido de prova, sobretudo quando colhidas no âmbito do devido processo legal e sob o crivo do contraditório. [...]” (HC 359.884/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 23/11/2016).

Outrossim, a versão apresentada pelo Recorrente não encontra guarida nos fólios, não existindo qualquer indício nos autos de que ele “estava arando o próprio terreno, quando a guarnição policial chegou ao local atirando e, posteriormente, lhe impôs a propriedade do material encontrado em uma casa que nunca tinha entrado”. De igual modo, apesar de o Apelante ter informado na Delegacia de Polícia que “estava no local, pois é proprietário de um lote naquela localidade. Que possui recibi (sic) de compra e venda do local”, não juntou aos autos este documento ou mesmo

arrolou testemunhas que pudessem corroborar com a sua versão, de maneira que se descurou a Defesa de comprovar o quanto alegado, na forma do art. 156, do CPP.

É válido ressaltar que, em decorrência do princípio da ampla defesa, o Réu pode até mentir em seu interrogatório, sendo crível que tenha se valido dessa faculdade, pois, como visto, não há elementos nos autos capazes de lastrear a negativa de autoria.

Convém pontuar, ademais, que a acusação da Defesa, no sentido de que o Ministério Público, em sede de alegações finais, de forma proposital e com “afã por condenar”, registrou anotações que divergem do caso presente, não é capaz de macular o decisor recorrido, notadamente porque o equívoco do Parquet quanto a data, horário e local apenas em um parágrafo dos memoriais configura mero erro material, assim como incorreu a Defesa quando nas suas razões recursais declinou que “Considerou-se, na respeitável sentença, uma confirmação de autoria delitiva em relação aos acusados e os delitos, em especial quanto a majoração de pena pelo concurso de pessoas e utilização de arma de fogo, bem como o delito de resistência” (ID 25806878 – PJe 2º grau).

Nessas circunstâncias, conquanto o Apelante negue a prática delitiva, as provas colacionadas aos fôlios, especialmente os depoimentos das testemunhas de acusação, formam um todo harmônico, sendo afastada, portanto, a hipótese de absolvição por insuficiência probatória.

b) DA APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06.

Neste capítulo, a Defesa pleiteia a aplicação do tráfico privilegiado, sustentando que o Apelante preenche todos os requisitos legais e não se dedica a atividades criminosas.

Na esteira do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, a pena, nos delitos de tráfico de drogas, pode ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), quando o agente é primário, tem bons antecedentes, não se dedica a atividades criminosas e não integra organização criminosa, devendo o acusado preencher todos os requisitos de forma cumulativa, sendo a razão de ser dessa minorante justamente punir com menor rigor o traficante ocasional, aquele que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida.

In casu, o Réu não preenche os requisitos exigidos pela norma, haja vista que foram encontrados em seu poder consideráveis petrechos comumente utilizados no tráfico de drogas, consistentes em 03 (três) balanças de precisão e 03 (três) rolos de papel insulfilm, além de elevada quantidade de drogas (409 buchas de maconha, 01 tablete de maconha, 01 porção de maconha pesando aproximadamente 310g, bem como 307 pedras de crack e 01 pedra esfarelada de crack, pesando aproximadamente 27g), sendo essa última substância de alto teor toxicológico, que causa rápida dependência em seus usuários.

Impende destacar que os agentes informaram em juízo que o bairro onde ocorreu a prisão do Réu é local de intenso tráfico de drogas e que tudo indicava que a casa onde estavam os objetos apreendidos era um lugar de

repartição das substâncias ilícitas.

Nesse contexto, diante da natureza e quantidade de drogas, bem como demais circunstâncias do crime, inclusive, com apreensão de apetrechos, resta evidenciada a dedicação do Acusado à atividade criminosa, não se tratando, pois, de traficante eventual e, por esta razão, não preenche os requisitos exigidos pela norma.

Sobre o tema, confira-se os recentes arestos do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO EM 1/6 SOBRE O MÍNIMO LEGAL. QUANTUM DE INCREMENTO PUNITIVO PROPORCIONAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. APREENSÃO DE PETRECHOS DO TRÁFICO. INVIÁVEL REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITO. REQUISITO OBJETIVO NÃO ATENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] Na terceira fase da dosimetria, a despeito de ter sido afastada a circunstância agravante da reincidência, a convicção firmada na origem de que o agravante se dedicava ao crime, não fazendo jus, portanto, à causa de diminuição da pena do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, encontra respaldo na apreensão de petrechos do tráfico de entorpecentes, notadamente, de uma balança de precisão (fl. 24). A reforma do juízo de fato de que o agravante praticava a mercancia ilícita com habitualidade, outrossim, não é cabível na via estreita, de cognição sumária, do writ. O regime prisional inicial fechado fixado na origem deve ser mantido, pois, embora o agravante seja presentemente considerado tecnicamente primário e o quantum da reprimenda final (superior a 4 anos e não superior a 8 anos de reclusão) recomende a modalidade carcerária intermediária, a existência de circunstância judicial desfavorável, que, inclusive, levou à exasperação da pena-base, autoriza o agravamento da modalidade carcerária. [...]”. (AgRg no HC n. 733.078/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 6/5/2022 – grifos nossos).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. PEDIDO DE CONCESSÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL OU DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. REGIME INICIAL. ANÁLISE DO ARTIGO 33, § 2º, ALÍNEA B, E 59, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTUM DE PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS. REGIME MAIS GRAVOSO FUNDAMENTADO NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 718/STF. SÚMULA 719/STF. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] III – A atual jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que o vetor natureza e quantidade das drogas, embora deva ser necessariamente considerado na fixação da pena-base, nos termos do art. 42

da Lei n. 11.343/2006, pode ser utilizado de forma supletiva na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 3º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, quando conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa. IV – O eg. Tribunal de origem declinou, de forma explícita, as razões pelas quais concluiu que as circunstâncias do caso concreto, devidamente conjugadas, caracterizaram seguramente a dedicação do agente à atividade criminosa, fundamento apto a embasar o afastamento da causa especial de diminuição de pena relativa ao tráfico privilegiado. Com efeito, sobre o tema, está assentado nesta Corte que as premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias não podem ser modificadas no âmbito do apelo extremo, nos termos da Súmula n. 7/STJ, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". (AgRg no REsp n. 1.995.806/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, DJe de 17/5/2022 grifos nossos).

Por estas razões, afasta-se o pleito defensivo de aplicação do tráfico privilegiado.

DOSIMETRIA DA PENA

Neste capítulo, pleiteia a Defesa a fixação da pena-base no mínimo legal, bem como a modificação do regime inicial, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a realização da detração.

A nobre julgadora fixou a pena-base em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, valorando negativamente as "circunstâncias do crime", face a quantidade e diversidade das drogas apreendidas, nos seguintes termos (ID 198645683):

"[...] CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME: considerando a quantidade e a diversidade de drogas apreendidas, em consonância com o artigo 42 da Lei de drogas, deve esta circunstância ser ponderada negativamente."

Na hipótese, os fundamentos utilizados para elevação da pena-base foram idôneos e converge com o quanto disposto no art. 42, da Lei nº 11.343/06, o qual determina que o Magistrado considere a quantidade e natureza da droga de forma preponderante na fixação da pena.

Assim, considerando que foram apreendidas 409 buchas de maconha, 01 tablete de maconha, 01 porção de maconha, 307 pedras de crack e 01 pedra esfarelada de crack, mantém-se a reprimenda no patamar fixado na origem.

Na segunda etapa, fora reconhecida a atenuante da menoridade relativa (art. 65, I, do CP), sendo a pena reduzida para o patamar de 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão e 525 (quinhentos e vinte e cinco) dias-multa, a qual tornou-se definitiva ante a ausência de causas de aumento ou diminuição da pena.

No que concerne ao regime inicial, verifica-se a necessidade da manutenção do semiaberto, em consonância com a previsão insculpida no art. 33, § 2º, b, do CP, porquanto a reprimenda imposta foi superior a 04 (quatro) anos.

Em relação à almejada substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, cuida-se de pleito que também encontra óbice no montante da sanção aplicada, eis que superior a 04 (quatro) anos de reclusão, e, portanto, não preenche o requisito do art. 44, I, do CP.

Por fim, reconhece-se o direito a detração da pena, conforme disposto no art. 387, § 2º, do CPP, o qual deverá ser efetivado pelo Juízo da execução penal, ante a ausência de dados fidedignos nos autos a propósito do quantum de cumprimento de pena provisória.

DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE

Na sentença recorrida, o Juízo a quo negou o direito de o Réu apelar em liberdade, por entender que ainda subsistiam os requisitos da prisão preventiva e era recomendável a prisão cautelar por restar demonstrado que o mesmo se dedica a atividades ilícitas, sendo que em liberdade estaria suscetível aos mesmos estímulos relacionados à infração pela qual restou condenado (ID 198645683).

Extraí-se dos fólios que o Réu foi preso no dia 05.01.2021 e assim permaneceu durante toda a instrução criminal, que foi realizada sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, tendo esta Corte analisado a idoneidade dos fundamentos do decreto prisional nos autos do Habeas Corpus nº 8000373-45.2021.8.05.0000, julgado na sessão ordinária do dia 13.04.2021.

Ponderando-se os fundamentos expostos pela Magistrada de primeiro grau, constata-se que os requisitos da decretação da prisão preventiva permanecem inalterados e a manutenção da prisão cautelar revela-se necessária para garantia da ordem pública, especialmente diante da gravidade concreta do delito revelada pela quantidade de entorpecentes encontrados em poder do agente.

Deste modo, não há falar em ofensa a qualquer dispositivo constitucional, sobretudo no que tange aos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal, bem como a custódia cautelar não representa antecipação de cumprimento de pena.

De mais a mais, em consulta aos autos de execução nº 2000054-39.2021.8.05.0079, observa-se que no dia 26.04.2022, diante da informação de que o Apenado não retornou ao estabelecimento penal após usufruir do benefício da saída temporária, o Juízo da Execução determinou a expedição de mandado de prisão do mesmo e o transferiu provisoriamente para o regime fechado.

Logo, considerando a informação de fuga do ergástulo público e os elementos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, inviável é o acolhimento do pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER do Recurso interposto e NEGAR-

LHE PROVIMENTO, mantendo-se incólume todos os termos da sentença vergastada.

Sala das Sessões, de de 2022.

Presidente

Aracy Lima Borges
Relatora

Procurador (a) de Justiça

[1] As páginas referenciadas neste voto correspondem aos autos disponíveis no sistema PJe do primeiro grau.