

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Apelação Crime nº 8012730-11.2021.8.05.0080 Origem do Processo: Comarca de Feira de Santana Apelante: Advogado: (OAB/BA 54.848) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Procuradora de Justiça: Relator: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). AUTORIA E MATERIALIDADE INDIVIDUAIS. DEPOIMENTOS DOS AGENTES POLICIAIS UNÍSSONOS E APTOS PARA LEGITIMAR A CONDENAÇÃO. VALIDADE PROBATÓRIA AMPARADA EM PRECEDENTES DO STJ. CONTEXTO DELITIVO INDICA O DOLO DE MERCANCIA, TORNANDO DISPENSÁVEL QUE O RÉU TENHA SIDO FLAGRADO EM ATO DE VENDA. INVIÁVEL APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PENAL PREVISTO NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS NÃO ACOLHIDO. CONDIÇÃO DE MERO USUÁRIO NÃO DEMONSTRADA. INAPLICÁVEL A CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação nº 8012730-11.2021.8.05.0080, em que são as partes acima citadas. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do voto do relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 22 de Agosto de 2022. RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação, interposto por , irresignado com o conteúdo da Sentença proferida pela MMª. Juíza de Direito da Vara dos Feitos Relativos a Tóxicos e Acidente de Veículos da Comarca de Feira de Santana nos autos do processo nº 8012730-11.2021.8.05.0080, que julgou procedente a Denúncia proposta pelo Ministério Público do Estado da Bahia, condenando o apelante como incurso no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. A fim de evitar desnecessária tautologia, adoto o relatório da sentença de (id: 25438437 – PJe 2º Grau), in verbis: [...] Trata-se de Ação Penal Pública Incondicionada movida pelo Ministério Público do Estado da Bahia em desfavor de , devidamente qualificado nos autos, por suposta prática da conduta tipificada no art. 33 da Lei 11.343/2006. Narra a peça acusatória, em síntese, que no dia 21 de julho de 2021, por volta das 20h30min, policiais militares estavam em ronda regular no Bairro Irmã Dulce, Feira de Santana/BA, quando, populares os informaram que três indivíduos cometiam tráfico de drogas no “Beco do Simei”, localizado na 2ª Travessa do referido bairro. Em diligência ao local informado, a guarnição avistou três indivíduos, com características mencionadas por populares, os quais tentaram empreender fuga ao notar a presença dos policiais. Realizada a busca e abordagem, os indivíduos foram identificados como , ora denunciado, e . O denunciado portava, no momento da abordagem policial, um vaso plástico na cor azul contendo 40 (quarenta) pedrinhas de crack, a quantia de R\$5,00 (cinco reais), além do montante de R\$ 42,00 (quarenta e dois reais) localizado no chão próximo a ele. Com os outros dois indivíduos identificados como e , nada ilícito fora encontrado. Devidamente notificado, o acusado apresentou defesa prévia ao ID 128641234. A Denúncia foi recebida em decisão acostada ao ID 129665346, oportunidade em que fora designada audiência de instrução e julgamento. Concluída a instrução do feito, as partes apresentaram memoriais escritos, como se vê ao ID 162767806 e 165081801. O Ministério Público requereu o julgamento procedente à pretensão punitiva contida nos autos, declarando subsumir-se a conduta do réu ao previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, sem aplicação da minorante atinente ao tráfico privilegiado.

Pugnou, ainda, que seja cumprido o quanto preceituado no art. 63, no que diz respeito aos bens, produtos e valores apreendidos. A Defesa do denunciado, por sua vez, pleiteou a absolvição do réu, com fulcro no art. 386, incisos I, II, IV, V e VII, do CPP e, não sendo este o entendimento, que seja desclassificada a conduta para aquela prevista no art. 28 da Lei 11.343/2006. Em caso de condenação, pugnou que o acusado seja beneficiado com a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, do referido diploma legal, e que seja concedido o direito de recorrer em liberdade. Concluída a instrução, foi prolatada a Sentença Condenatória em desfavor do réu, julgando procedente a Denúncia, impondo-lhe pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, à base de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do delito, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. Inconformada com a condenação, a Defesa interpôs o Recurso de Apelação (Id: 25438440 – PJe 2º Grau). Em suas razões recursais, pleiteou a absolvição em virtude de insuficiência probatória, aduzindo que o acusado não foi flagrado em ato de mercancia. Pediu a desclassificação da conduta do acusado para o tipo penal previsto no art. 28 da Lei de Drogas, argumentando que se trata de mero usuário de entorpecentes. Alternativamente, postulou o reconhecimento do tráfico privilegiado e consequente aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, sustentando que o acusado é primário, possui residência fixa e não tem envolvimento com organização criminosa. Requereu o abrandamento do regime prisional e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. O réu foi devidamente intimado acerca da Sentença em seu desfavor (id: 25438447 – PJe 2º Grau). Decisão que recebeu a apelação interposta (id: 25438450 – PJe 2º Grau). Em sede de Contrarrazões, o Ministério Público refutou as alegações defensivas e pugnou pela manutenção da Sentença em todos seus termos (id: 2543445 – PJe 2º Grau). Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça, em parecer da Drª, – PJe 2º Grau), posicionou-se pelo conhecimento e improvimento da Apelação, opinando pela manutenção da condenação em todos os seus termos (id: 32357689. É o Relatório. VOTO Presentes os pressupostos recursais objetivos (previsão legal, adequação, regularidade, tempestividade, inexistência de fato impeditivo ou extintivo de direito de recorrer) e subjetivos (interesse e legitimidade), nada obsta que seja conhecido o recurso interposto. Exsurge dos autos a imputação do crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/2006), contra, julgada procedente, impondo-lhe 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. Irresignada com a condenação, a Defesa interpôs o presente Recurso de Apelação. Em suas razões recursais, pleiteou a absolvição em virtude de insuficiência probatória; a desclassificação da conduta do acusado para o para o tipo penal previsto no art. 28 da Lei de Drogas; o reconhecimento do tráfico privilegiado e consequente aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas; o abrandamento do regime prisional e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Com relação ao pleito de absolvição, de início, cumpre elucidar que a materialidade delitiva foi devidamente comprovada através do Auto de Prisão em Flagrante (id: 25438397 – fl. 02) e Auto de Exibição e Apreensão (id: 25438397 – fl. 09) no qual consta 40 (quarenta) pedras de crack e R\$ 47,00 (quarenta e sete reais). Destaca-se ainda o Laudo de Constatação (id: 25438397 – fl. 19) no qual foi verificado que os entorpecentes apreendidos correspondem a 10,99g (dez gramas e noventa e nove

centigramas) de cocaína, sendo a natureza ilícita ratificada através do Laudo Definitivo (id: 25438409). No tocante à autoria do crime, analisando o teor probatório dos autos, constata-se que efetivamente existem provas suficientes para imposição da condenação, tendo em vista que os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação, colhidos nas fases investigativa e judicial, apresentam-se uníssonos e seguros descrevendo as circunstâncias da prisão do acusado. O Policial Militar, , ao ser ouvido em juízo (gravação via Plataforma Lifesize, Id: 31952926 – Transcrição extraída da Sentença), recordou-se dos fatos e esclareceu as circunstâncias da prisão de forma pormenorizada, destacando que a guarnição estava em ronda e foram acionados para averiguar a ocorrência de tráfico de drogas numa área já conhecida pelo policiamento, ocasião em que deslocaram-se para o local e flagrantearam o réu em posse dos ilícitos apreendidos: [...] Narrou que estavam em patrulhamento pelo bairro Irmã Dulce, próximo de uma região conhecida por ponto de tráfico de drogas; que populares informaram à guarnição que havia três indivíduos na prática de tráfico de drogas; que resolveram se deslocar até o local e, chegando lá, se depararam com os três elementos; que foi feita a busca e em posse de um dos três foram encontradas uma certa quantidade de droga, mas não se recorda bem quanto, e uma quantidade de dinheiro; que procederam com a busca, a busca pessoal; que alguns dos membros disseram que se conheciam apenas de vista e a posteriori foram todos três conduzidos para Delegacia para prestarem mais esclarecimentos; que era uma ronda normal; que estavam nas proximidades e populares informaram a eles que tinham três indivíduos; que eles forneceram informações sobre as vestes, mas não se recorda a cor; que disseram que seriam três elementos, três indivíduos de pele negra, com tatuagens; que quando chegaram lá se depararam com os três lá; que só tinha os três no momento da abordagem; que eles estavam em proximidades do “Beco do Simei”; que se deslocaram com uma certa brevidade e se depararam com os três; que no momento da abordagem só tinham os três no local; que realizada a busca, não foi encontrado nenhum insumo, nenhum produto que condizia com a prática de uso; que apenas acharam só porções de crack e o dinheiro; que o entorpecente estava todo fracionado, embalado em uma embalagem na tonalidade azul, salvo engano; que não sabe dizer com precisão a cor, mas estava todo condicionado de forma fracionada; que todo esse material foi encontrado em posse do senhor ; que ele estava com uma pequena quantia em dinheiro e tentou se desvencilhar na hora da abordagem; que próximo a ele, próximo a abordagem, junto a ele, foi encontrada a quantia; que ele só informou ser usuário e que pegou a quantidade da droga com alguém, que ele não sabia informar quem era na localidade; que ele identificou que teria comprado nas proximidades ali e que não saberia identificar quem era a pessoa que foi e levou para ele; que e não informaram quem foi que fez a aquisição, que não presenciaram, apenas que conheciam de vista e não teria nenhum contato, mas apenas estariam aguardando alguém; que todos foram encontrados juntos e relataram apenas que se conheciam de vista; que não houve nenhum tipo de resistência por parte de ; que ele colaborou sem nenhum empecilho; que as ordens que foram dadas e ele obedeceu sem resistência nenhuma; que a droga foi encontrada em posse do senhor ; que ele estava com um vasilhame condicionado com a droga toda fracionada junto ao corpo dele, junto a ele, de posse de mão; que tinha um outro componente na guarnição que foi quem procedeu a abordagem, que visualizou a droga com ele; que, com exatidão para dizer se foi no bolso ou em mãos, não tem precisão para informar; que a guarnição era composta por ele, pelo soldado e pelo soldado Jonatan, o qual

procedeu a abordagem e localizou o entorpecente com ele; que ele em momento algum informou estar comercializando a droga; que no momento que perguntou, fez o questionamento a eles, disse que a droga era dele e tinha feito a aquisição naquele momento com uma pessoa que não sabia informar quem era, apenas manteve contato via telefone e que os outros dois apenas conheciam seu de vista; que eles não tentaram correr, mas começaram a dar aquelas passadas mais aceleradas, no intuito de tentar ludibriar e sair do local, mas não obteve êxito porque eles chegaram em cima já e surpreendeu; que pelas informações de populares que passaram e pelo local, o “Beco de Simei”, para quem exerce atividade policial e tem um pouco de conhecimento, é um ponto local de tráfico de drogas; que pelas características informadas que haviam três elementos, tem que proceder a abordagem; que não pode dizer com exatidão que estavam na prática de drogas, mas pelas características informadas levam a crê que seriam os três que estavam na prática; que não foi visualizado ninguém entregando nada, apenas na hora da abordagem localizou a droga com seu ; que ele tentou sair do local mas foram mais rápidos e conseguiram proceder com a busca, a abordagem; que ele tentou desvencilhar jogando o dinheiro ao chão; que localizou o dinheiro próximo a ele, junto ao corpo dele, aos pés dele. No mesmo sentido o Policial Militar, , relatou em juízo que existe alta incidência de tráfico de drogas no local e que o acusado foi encontrado em posse dos entorpecentes (gravação via Plataforma Lifesize, Id: 31952926 – Transcrição extraída da Sentença): [...] relatou que fez parte da guarnição policial que promoveu a prisão em flagrante do réu ; que estavam em patrulhamento pelo bairro Irmã Dulce, e próximo já da rua é um beco conhecido como local de tráfico, “Beco do Simei”; que alguns moradores informaram que tinham três indivíduos praticando crime de tráfico, estariam traficando; que eles passaram mais ou menos a visualizar a descrição de roupa e o local que eles estariam; que chegando próximo do local eles estavam próximo à esquina e quando a viatura chegou próximo, eles começaram a andar; que abordaram; que estava com um vasinho na mão e com um bolinho na mão também; que quando deram a voz de abordagem, foi notado que ele estava com um vasinho na mão e o dinheiro estava embolado entre os dedos; que na hora de colocar a mão na cabeça, ele dispensou o dinheiro, caindo por trás da nuca e isso tudo foi percebido pela guarnição; que na hora da abordagem ele foi encontrado com esse vasinho e quando abriram o vaso tinha uma certa quantidade de entorpecente; que não se recorda o quanto era; que foram abordados ele e os outros dois indivíduos, mas com os outros não foi encontrado nenhum material de ilícito; que ainda foi encontrado no bolso dele mais alguma quantidade em dinheiro; que questionaram se pertencia a ele, qual era a finalidade e ele, de pronto, já falou que era dele, mas teria alegado que era usuário e não estava traficando; que conduziram ele e os outros para a Delegacia para esclarecer lá; que ele já tinha afirmado que teria já sido preso, quando questionado; que estavam em patrulhamento quando receberam a informação desta prática criminosa; que estavam os três juntos, próximo à esquina e que quando se aproximaram deles, eles tentaram se separar, para fazer como se não estivessem juntos, mas, ainda assim, eles estavam muito próximos; que depois eles falaram que realmente estavam juntos, mas que estariam conversando; que no momento só tinham os três, não tinham outras pessoas; que a população descreveu não de todos, mas eles deram característica física, tipo “é moreno, estava com uma tatuagem e a cor da camisa”; que não vai conseguir lembrar agora, mas eles tinham especificado o local e quando chegaram já conseguiram identificar; que na abordagem que

foi confirmado que era verídica a informação; que não tinha nenhum tipo de material para utilizar como consumo; que ele não resistiu, não causou nenhum tipo de transtorno, ele que se comportou e atendeu as determinações; que os outros dois indivíduos não falaram que visualizaram fazendo a aquisição do entorpecente; que eles só disseram que tinham acabado de chegar e não sabiam do material que estava sendo carregado por ; que não se recorda de todo mundo que compôs a guarnição, mas eram três, porém como eles têm que revezar, não se recorda do terceiro; que não se recorda, com certeza, quem é o terceiro policial, mas provavelmente teria sido o SD Jonatan, mas não tem certeza; que estavam em veículo de quatro rodas; que e os outros dois não correram, mas é aquela andada rápida, que você quer sair do local; (...) que esse local é um local de tráfico já muito antigo; que para dificultar o acesso de viaturas, normalmente pessoas conseguem traficar lá, porque entrando nesse beco as viaturas não tem acesso; que, normalmente, eles ficam próximos à esquina, quando a viatura aproxima, eles entram no beco, a viatura não tem mais acesso e normalmente eles conseguem evadir; que nesse dia, eles estavam próximos ao beco, mas a viatura chegou antes deles conseguirem entrar no beco; que quando abordou , ele informou que material seria para consumo dele; que eles informaram que se conheciam; que um disse que parou estava conversando e o outro afirmou que tinha acabado de chegar, porém no momento estavam os três conversando; que eles afirmaram que se conheciam; que não foi notada movimentação entrega de droga de um para o outro. Ainda cumpre mencionar o depoimento da testemunha , em juízo, pessoa que também foi abordada e presenciou a prisão do réu, o qual confirmou que ele foi flagrantado com uma pequena quantidade de drogas (gravação via Plataforma Lifesize, Id: 31952926 – Transcrição extraída da Sentença): [...] Que estava presente no dia que foi preso, estava passando e foram pegos juntos; que estava saindo do bar, a guarnição veio e abordou todo mundo; que não lembra o horário, mas era de noite; que estava passando, mora no bairro mesmo; que estava no bar da esquina, bar de Simei; que entrou no beco e foi na hora que a guarnição veio, abordou e mandou todo mundo parar; que parou; que se falaram normal; que estava passando seu caminho; que estava só, se acabou de sair do mercadinho; que onde estava não é mercado, é bar, que lá vende lanche, vende tudo; que é bar, mercadinho, é tudo; que estava sozinho; que quando estava passando já foi abordado; que já tinha ele e mais três pessoas sendo abordadas; que foram abordados ele, e mais outro; que não sabe quem era a outra pessoa, não conhece; que não conhece a pessoa de ; que não prestou atenção se estava conversando com , só estava passando; que nada de ilícito foi encontrado consigo; que foi encontrada com uma pequena quantidade de pedra e ele mesmo assumiu; que conseguiu visualizar; que não conseguiu identificar se foi apreendido com ele dinheiro; que tinha dinheiro pelo chão espalhado, uma pequena quantidade de dinheiro; que fumava um “baseado” normal, um “beck”; que ele mesmo fuma tudo; que nunca adquiriu droga com ; que quando pega sua droga, fuma sozinho; que compra o material entorpecente na rua, em qualquer lugar, qualquer esquina onde passa, no Centro, na Rua Nova; que nunca pegou no beco de Simei na mão de ninguém; que já usou todos os tipos de droga; que não tentou correr da polícia, que estava praticamente andando; que andando estava e andando continuou; que em momento algum eles correram não; que também não correu; que ninguém correu; que não viu se a outra pessoa estava adquirindo droga porque não conhece e de lá para cá não viu mais. Ao ser interrogado durante a fase judicial (gravação via Plataforma Lifesize, Id: 31952926 – Transcrição extraída da Sentença), o réu ,

limitou-se em negar que tinha a intenção de comercializar as drogas, alegando que era apenas para seu uso: [...] que foi abordado pela Polícia Militar na 3ª Travessa de Itapemirim; que quando foi abordado estava só, só que na hora havia um rapaz que estava esperando a mulher vir da igreja e lhe perguntou se uma van da igreja tinha passado; que quem fez essa pergunta a ele foi um rapaz que estava com ele e não sabe informar o nome; que quando a polícia fez a abordagem, havia ele e mais dois no local; que ele estava com a sua mulher, e um dos rapazes estava esperando a mulher vir da igreja e o outro estava saindo do bar; que quando a polícia chegou, no mesmo local que eles estavam, eles ficaram; que a polícia abordou os três; que não foi encontrado nenhum objeto com os outros indivíduos; que com ele foi encontrado um objeto o chão; que foi ele que jogou no chão; que os policiais encontraram no chão uma quantia de droga dentro de um “vasinho”; que a droga encontrada era crack; que é usuário de maconha e crack; que minutos antes tinha acabado de pegar a droga na mão de um rapaz que veio lhe entregar, na Rio de Contas, e logo em seguida foi pegar sua mulher para ir para casa; que o rapaz que lhe vendeu a droga não era nenhum dos dois que foi abordado junto com ele; que comprou a droga por R\$ 400,00 (quatrocentos reais); que quando foi abordado estava com R\$5,00 (cinco reais) que era para comprar uma carteira de cigarro; que quando os policiais lhe perguntaram sobre a droga, informou que havia acabado de comprar, que era usuário e que não estava vendendo droga; que já respondeu processo por roubo e foi roubar para sustentar o vício; que esse processo por roubo tem mais ou menos um ano e quatro meses por aí; que além desse processo ele tem mais processo por roubo também; que não lembra o nome do rapaz que perguntou da van; que esse rapaz tinha poucos dias no bairro, ele alugou uma casa e veio morar com a mulher; que nesse dia a mulher dele foi para a igreja, aí ele saiu de casa e foi na mesma rua que ele estava e o perguntou se uma van tinha chegado, pois essa van é que pega o povo para ir à igreja; que estava esperando sua mulher sair do mercado; que não chegou a ser deslocado pela polícia; que não tinha visto esse dinheiro antes lá; que ele estava de um lado da rua e o dinheiro do outro lado; que a polícia foi para o outro lado da rua pegar o dinheiro; que eles saíram de perto do local que estava abordando e achou o dinheiro que foi apreendido no outro lado da rua e acharam a droga que estava distante; que o entorpecente apreendido foi crack; que faz uso do crack; que para fazer uso desse entorpecente, coloca tipo em um cachimbo, faz a cinza para o cigarro, acende o isqueiro e aí ele derrete; que para utilização do entorpecente é essa porção inteira que se vende só que não se usa de uma vez; que uma pedra dessa ele faz três usos; que faz uso o dia todo, quando a “lombra” passar e aí vai fumar; que não passa 24 horas do dia fazendo uso desse entorpecente; que fuma em média dez pedras por dia; que nunca foi internado; que nunca teve problema de saúde relacionado a esse uso; que o rapaz lhe perguntou a respeito da esposa; que o rapaz lhe perguntou que hora era no momento e se uma van tinha passado, que ia esperar a dele vir da igreja; que ele perguntou se o interrogado tinha visto a esposa dele; que na localidade em que foi abordado não existe comércio tráfico de drogas ali; que não perceberam se por algum momento tinham alguns populares chamando os policiais para fazer algum tipo de denúncia, foi tanto que alguns moradores ficaram falando algumas coisas com eles lá, dizendo que ele era trabalhador; que na comunidade em que mora é rotina os policiais fazerem esse tipo de abordagem; que não é constantemente essa abordagem, não; que nunca foi abordado outras vezes pelos policiais militares; que a droga foi encontrada no chão; que ele estava do outro

lado da rua e a droga foi encontrada perto do poste; que ele dispensou a droga e continuou andando; que os policiais viram que ele dispensou alguma coisa e que por isso pegaram e já identificaram que a droga seria dele; que na mão dele foi encontrado R\$5 só que era para seu cigarro; que ele estava com R\$210, pegou R\$200 de droga, deu R\$5 para a mulher e os outros R\$5 ele ficou para comprar o cigarro; que no momento da abordagem sua mulher tinha acabado de pegar R\$5 em sua mão para ir no mercado e comprar um doce para ela; que nunca foi preso por tráfico antes; que nunca fez parte de nenhuma entrega ou facção criminosa; que é usuário há mais ou menos três a quatro anos; que se arrepende de ter esse vício. Importante pontuar que muito embora o acusado tenha alegado que é um mero usuário e que foi indevidamente incriminado pelos policiais, tal versão não se mostra minimamente comprovada. Ressalta-se que os agentes policiais foram firmes e contundentes relatando que o local em que prisão foi feita, conhecido como "Beco do Simei", é caracterizado pelo intenso tráfico de drogas, sendo o acusado flagrado em posse de 40 (quarenta) pedras de crack, aptas para venda, contexto delitivo que efetivamente demonstra o fito de comercialização. Ademais, os policiais militares relataram que naquela ocasião foram informados de que existiam indivíduos comercializando drogas, o que, somente reforça de que o acusado não é um mero usuário. Ainda cumpre frisar que a ausência de apreensão de outros apetrechos (balança de precisão, anotações e etc), não são determinantes para que o tráfico de drogas seja reconhecido, pois a quantidade e forma fragmentada dos entorpecentes também evidencia tal atividade. Deste modo, reavaliando o conjunto probatório, resta certo que as provas formadas nos autos indicam de forma clara a prática do crime de tráfico de drogas. A verossimilhança da acusação encontra inegável correlação com os fatos descritos pelas testemunhas, ainda que na condição de policiais, tal fato não afasta ou compromete seus depoimentos, tendo em vista que a Defesa, ao longo do processo, não apresentou nenhum elemento probatório que descredenciasse ou invalidasse tais depoimentos. Acerca da validade dos depoimentos de policiais que realizaram a prisão em flagrante, oportuno trazer o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. DILIGÊNCIA REALIZADA NO DOMICÍLIO DO AGRAVANTE SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. ENTORPECENTES DISPENSADOS PELO SUSPEITO ANTES DA ABORDAGEM POLICIAL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. REVERSÃO DO JULGADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBI-CE DA SÚMULA N. 7/STJ. (...) 3. A jurisprudência desta Corte é firmada no sentido de que "o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso" ( HC n. 477.171/SP, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018). (...) 5. Agravo regimental desprovido. ( AgRg no AREsp 1770014/MT, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2020, DJe 15/12/2020) Registra-se ainda que o crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/06, se perfaz com a prática de quaisquer das condutas nele elencadas. No caso dos autos o réu trazia consigo com fito de comercialização, adequando-se com a conduta prevista no referido artigo da Lei de Drogas. É recorrente no Superior Tribunal de Justiça que o tipo penal descrito no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, não faz nenhuma

exigência no sentido de que, para a caracterização do crime de tráfico de drogas, seja necessária a demonstração de dolo específico, notadamente quanto ao fim de comercialização do entorpecente, eis que para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito na lei é suficiente a existência do dolo, assim compreendido com a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente. Corroborando com o entendimento exposto, extrai-se precedente do Superior Tribunal de Justiça: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 3. Para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia, tampouco que o agente seja surpreendido no ato da venda do entorpecente – até porque o próprio tipo penal aduz "ainda que gratuitamente" –, bastando, portanto, que as circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa denotem a traficância, tal como ocorreu no caso. (...) 5. Agrado regimental não provido. ( AgRg no AREsp 1802964/SC, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 08/06/2021, DJe 30/06/2021) Com tais considerações, rejeito o pedido de absolvição sustentado pela Defesa, sendo inviável o reconhecimento do princípio in dubio pro reo. Nessa linha, também não há que se falar em desclassificação para o tipo penal previsto no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006, tendo em vista que o cenário delitivo deixa claro que as drogas não se destinavam exclusivamente ao consumo pessoal. Segundo o artigo 28, § 2º, da Lei n.º 11.343/2006, "para determinar se a droga se destinava a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente." In casu, os elementos concretos do caso indicam que o réu não trazia os entorpecentes para exclusivo uso próprio, uma vez que foi apreendido em posse 40 (quarenta) pedras de crack, em local caracterizado por ser ponto de tráfico de drogas, portanto, tal contexto delitivo não se mostra compatível com a alegada condição de mero usuário. Pontua-se ainda que o acusado não apresentou nenhuma prova técnica ou testemunhal de sua suposta dependência química, tornando sua versão ainda mais frágil e destoante das provas produzidas ao longo do processo. Destaca-se ainda que a jurisprudência é assente no sentido de que a condição de usuário, por si só, não afasta a possibilidade de traficância: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. PLEITEADA A ABSOLVIÇÃO EM RAZÃO DA ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS QUANTO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NÃO ACOLHIMENTO. RÉU ENCONTRADO EM LOCAL CONHECIDO COMO PONTO DE COMERCIALIZAÇÃO DE DROGAS, PORTANDO 22 BUCHAS DE CRACK, NO PESO TOTAL DE 5,1 GRAMAS, INDIVIDUALMENTE EMBALADAS, PRONTAS PARA A VENDA. PRESENÇA DE UM DOS VERBOS DO TIPO PENAL PELO QUAL RESPONDE. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA PREVISTA NO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CONTEXTO FÁTICO QUE DEMONSTRA A DESTINAÇÃO COMERCIAL DA DROGA. FATO DE O ACUSADO SER USUÁRIO QUE NÃO IMPEDE A TIPIFICAÇÃO PELO TRÁFICO. CONDENAÇÃO MANTIDA. REQUERIDA A APLICAÇÃO DA FIGURA PRIVILEGIADA. NÃO CABIMENTO. APELANTE QUE POSSUI UMA CONDENAÇÃO DEFINITIVA, AINDA QUE NÃO SIRVA PARA CONFIGURAR REINCIDÊNCIA OU MAUS ANTECEDENTES. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA CONFIGURADA. PRECEDENTES. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DA BENESSE DEMONSTRADA. PRESENÇA DE CONFISSÃO QUALIFICADA. NECESSÁRIA A ADEQUAÇÃO DA



PENA. RECURSO DESPROVIDO E, DE OFÍCIO, MINORADA A REPRIMENDA. (TJSC, Apelação Criminal n. 0001405-20.2017.8.24.0103, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. , Terceira Câmara Criminal, j. 17-05-2022) APELAÇÃO CRIMINAL – Tráfico ilícito de DROGAS – Pretendida absolvição por insuficiência de provas – Impossibilidade – Materialidade delitiva e autoria sobejamente demonstradas nos autos – Validade do depoimento dos policiais – Circunstâncias da apreensão, aliadas à quantidade e variedade das drogas, que evidenciam a destinação mercantil, não sendo cabidas a absolvição ou a desclassificação pretendidas – Condenação bem decretada – Cotejo entre ações penais em curso, registro de atos infracionais e quantidade de entorpecentes apreendidos, que justifica a não incidência do redutor elencado no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 – Precedente do STJ – Meio fechado mantido – Substituição da pena corpórea defesa – Pena superior a 04 anos – Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Criminal 1502413-66.2020.8.26.0597; Relator (a): ; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Sertãozinho – 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 25/05/2022; Data de Registro: 25/05/2022) Feitos tais esclarecimentos, ao considerar o acervo probatório dos autos, resta suficientemente comprovado que o réu incorreu na prática delitiva prevista no art. 33, da Lei de Drogas, devendo ser mantida sua condenação. No mesmo sentido, oportuno trazer trecho do Parecer Ministerial: [...] Sucedem que as circunstâncias, o local, as condições da prisão e a quantidade da substância apreendida militam em desfavor do recorrente, existindo nos autos fartos elementos de convicção no sentido de que empreendia o comércio de entorpecentes, conforme prova colhida na persecução penal já analisada. Cumpre registrar que, mesmo admitida – ad argumentandum tantum –, a condição de usuário do acusado, tal circunstância não afastaria a condenação por tráfico ilícito de entorpecentes, pois não são raros aqueles que nutrem o vício na traficância. Assim, deve ser mantida a condenação do increpado pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei de Drogas. compõem um cenário fático e delitivo idôneo à configuração da mercancia. No tocante a dosimetria, a Defesa requereu o reconhecimento do tráfico privilegiado e consequente aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/06, sustentando que o acusado é primário, possui residência fixa e não tem envolvimento com organizações criminosas, condição que também possibilita a concessão da referida benesse legal. Ao deixar de reconhecer o tráfico privilegiado, o juízo sentenciante consignou: “ [...] Inexistem causas de aumento de pena. A causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06 não tem aplicação no caso concreto, uma vez que o acusado possui condenação em 1ª instância pela suposta prática do crime de roubo majorado ( AP n. 0502578-51.2019.8.05.0080), além de responder a outra ação penal visando apurar crime de mesma natureza ( AP n. 0501068-66.2020.8.05.0080), de onde se denota a sua dedicação a atividades criminosas. (...)”. Em que pese os argumentos suscitados pela Defesa, no tocante ao reconhecimento do tráfico privilegiado, há jurisprudência no sentido de que ações penais em andamento possuem o condão de impedir a aplicação da causa de diminuição prevista na Lei de Drogas. Ressalta-se ainda que a requerida causa de diminuição representa uma benesse legal, visando oferecer uma espécie de segunda chance para o réu que não tenha dedicação a atividades criminosas, não sendo o caso do ora apelante. In casu, conforme acertadamente justificado pelo juízo sentenciante, o réu possui outras ações penais em seu desfavor ( 0502578-51.2019.8.05.0080 e 0501068-66.2020.8.05.0080), ambas que apuram o crime de roubo, inclusive

uma delas já com sentença condenatória prolatada, portanto, tal condição demonstra que o réu efetivamente dedica-se a atividades criminosas, não sendo o fato sob exame algo excepcional e isolado na sua vida. Em consonância com o entendimento exposto, destaca-se precedente do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. SENTENÇA. TRÁFICO DE DROGAS (1,6 G DE CRACK). DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). AFASTAMENTO. REINCIDÊNCIA. AÇÕES PENAIS EM CURSO. FUNDAMENTO IDÔNEO. PRECEDENTES. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO. REINCIDÊNCIA E EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. ALEGAÇÃO RECURSAL DE AFASTAMENTO DA REINCIDÊNCIA, QUE FOI AFASTADA PELA CORTE ESTADUAL NO JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, inquéritos policiais e ações penais em andamento, bem como condenações por fatos posteriores podem obstar a aplicação do benefício descrito no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, porquanto demonstra a prática reiterada de condutas nocivas, bem como a incursão do acusado em atividades criminosas. A existência de apenas um fato isolado – processo em curso por suposto tráfico de drogas – revela-se insuficiente, por si só, para fins de demonstrar dedicação à atividade criminosa por parte do agravado, condenado pelo tráfico de 1,85 g de cocaína ( AgRg no HC n. 534.212/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 4/6/2020). Pena redimensionada. (...) ( AgRg no HC 601.592/SC, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020) Feitos tais esclarecimentos, deixo de aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. No tocante ao regime prisional, embora a Defesa tenha pleiteado o abrandamento, deve ser mantido o semiaberto, em consonância ao que dispõe o art. 33, § 2º, alínea ‘b’ do Código penal. Cumpre elucidar que a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos mostra-se incabível para o caso em análise, tendo em vista que a sanção imposta ao recorrente ultrapassa o lapso temporal de 04 (quatro) anos, portanto, não preenchendo os requisitos elencados no art. 44 do Código Penal. Em conclusão, exaurida a análise das questões invocadas pela Defesa, o voto é para conhecimento e IMPROVIMENTO do Recurso de Apelação, nos termos do Voto. Sala das sessões (data registrada no sistema)

---

Presidente

---

Relator

---

Procurador (a) de Justiça