

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA APELAÇÃO nº 0500628-84.2018.8.05.0001 Comarca de Origem: salvador PROCESSO DE 1º GRAU: 0500628-84.2018.8.05.0001 APELANTE: Ítalo de Jesus Santos DEFENSORA PÚBLICA: MARIA JULIANA DE AZEREDO COUTINHO ARAÚJO DO CARMO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO PROMOTOR (A): WILSON HENRIQUE FIGUEIRÊDO DE ANDRADE Relatora: INEZ MARIA B. S. MIRANDA APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE AUTORIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. FINALIDADE MERCANTIL DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS DEMONSTRADA. DECISÃO CONDENATÓRIA RESPALDADA NO ACERVO PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA. NÃO CONFIGURADA. CONDENÇÃO DEFINITIVA POR CRIME ANTERIOR, COM TRÂNSITO JULGADO POSTERIOR. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º, ART. 33 DA LEI 11.343/06. NÃO CABIMENTO. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. AGENTE PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. PENAS REDIMENSIONADAS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. Provada a autoria delitiva pela convergência do inquérito policial com as provas produzidas em juízo, impõe-se a condenação. É válido o testemunho prestado por agentes da polícia, se não há qualquer indício de que tenham interesse na condenação. Demonstrado que o trânsito em julgado da condenação utilizada para a caracterização da agravante da reincidência, se deu em data posterior ao cometimento do crime em apuração, afasta-se a incidência da agravante prevista no art. 61, I, do CP. Configurado os maus antecedentes do réu, não se aplica a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, diante da ausência do preenchimento dos requisitos legais. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação criminal n.º 0500628-84.2018.8.05.0001, da comarca de Salvador, em que figuram como recorrente Ítalo de Jesus Santos e recorrido o Ministério Público. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, conforme resultado expresso na certidão de julgamento, em conhecer e dar provimento parcial ao recurso, na esteira das razões explanadas no voto da Relatora. Salvador, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA 08 (APELAÇÃO CRIMINAL 0500628-84.2018.8.05.0001) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 6 de Junho de 2024. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATÓRIO Adoto, como próprio, o relatório constante da sentença inserta no id. 61683178, acrescentando que esta julgou procedente a denúncia para condenar o réu Ítalo de Jesus Santos como incurso nas sanções previstas no art. 33, caput, da Lei Federal n.º 11.343/06, aplicando-lhe a pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime fechado, cumulada com o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato. Irresignado, o Réu manejou a presente apelação, com suas razões colacionadas no id. 61683209, por meio das quais pleiteou a absolvição, ante a ausência de provas aptas à condenação. Subsidiariamente, pugnou pela desclassificação do crime de tráfico para o de uso, previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06 ou o afastamento da agravante da reincidência, com a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33 da Lei n.º 11.343/06. Em sede de contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo improvimento do recurso. (id. 61683211). O feito foi distribuído, por sorteio, em 07/05/2024, conforme certidão acostada no id. 61729093. A Procuradoria de Justiça, no

id. 62195160, opinou pelo conhecimento e provimento parcial do apelo, “apenas para afastar a agravante da reincidência”. É o relatório. Salvador, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA 08 (APELAÇÃO CRIMINAL 0500628-84.2018.8.05.0001) TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA VOTO Trata-se de apelação interposta contra a sentença que condenou o réu Ítalo de Jesus Santos como incurso nas sanções previstas no art. 33, caput, da Lei Federal n.º 11.343/06. Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do apelo. Consta de denúncia, em síntese, que no dia 21 de novembro de 2017, por volta de 21h24min, Policiais Militares estavam em ronda de rotina no bairro de Narandiba, nesta Capital, quando adentraram na Rua Antônio Carlos Magalhães e abordaram o ora Denunciado, que se encontrava em atitude suspeita, sendo encontrado com o mesmo, após busca pessoal, 27 (vinte e sete) trouxinhas de maconha, 02 (duas) pedras de crack e 02 (dois) saquinhos contendo cocaína, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, sendo preso em flagrante. Processado e julgado, o Recorrente foi condenado à pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime fechado, cumulada com o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato. Inconformado, o Réu manejou a presente apelação, pleiteando, inicialmente, a absolvição, sob o argumento de que a autoria delitiva, pelo tráfico, não restou comprovada nos autos. A materialidade delitiva, do crime de tráfico de drogas restou comprovada por meio dos Laudos de Constatação e Definitivo (id. 61682544 – fl. 10 e id. 61682555), bem como pelo Auto de Exibição e Apreensão acostado no id. 61682544 – fl. 07. A autoria, de igual forma, restou demonstrada pelos depoimentos das testemunhas inquiridas em juízo, bem como pelas declarações do Apelante, que convergem com as informações trazidas pelo inquérito policial. Judicialmente, os agentes públicos apresentaram uma versão fática coesa e harmônica, entre si, apresentando detalhes da apreensão e circunstâncias que circundaram a prisão, além de reconhecer o Réu como autor do crime em espeque, nos termos: “(...) se recorda dos fatos narrados na denúncia e reconhece o acusado aqui presente; que no dia dos fatos estavam fazendo ronda em Narandiba, na rua ACM quando avistaram o acusado que demonstrou nervosismo quando viu a guarnição, então resolveram aborda-lo; que fizeram a busca pessoal no acusado e encontraram com o mesmo drogas do tipo maconha, cocaína e crack que estavam no bolso da bermuda do acusado; que não se recorda quem fez a busca pessoal; que havia três policiais na guarnição; que não se recorda se o acusado falou alguma coisa sobre as drogas; que o acusado não reagiu à prisão; que a abordagem foi a noite, mas não recorda o horário; que após o fato levaram o acusado para a 11ª DT; que salvo engano as drogas estavam embaladas em porções individuais; que não recorda a quantidade da droga; que não havia petrechos como acusado, mas encontraram algum dinheiro com ele; que não conhecia o acusado até então” (PM Alex Sena dos Santos, id. 61683125); “(...) se recorda do acusado aqui presente e se recorda parcialmente dos fatos narrados na denúncia; que estavam fazendo rondas na rua ACM ao lado da base comunitária de segurança de Narandiba quando visualizaram o acusado que ao avistar a guarnição demonstrou nervosismo e resolveram aborda-lo; que fizeram a abordagem e na revista encontraram uma certa quantidade de drogas no bolso do acusado; que salvo engano se tratava de maconha e cocaína; que estavam embaladas em porções individuais; que foi o depoente quem fez a busca pessoal no

acusado; que após a abordagem encaminharam o acusado até a 11ª DT para a lavratura do flagrante; que não conhecia o acusado até então; que ele não reagiu à prisão; que não se recorda se encontraram algum petrecho ou celular com o acusado; que a quantidade era razoável, mas não pode afirmar se era para uso ou para tráfico” (PM Nelson Correia Lacerda Barbosa, id. 61683125). Sobre os fatos, o Recorrente, ao ser ouvido na delegacia (id. 61682546 – fls. 11/12) confirmou a propriedade da droga apreendida, aduzindo que “estava traficando, mas por necessidade”. Em Juízo, preferiu adotar uma nova versão dos fatos, negando a autoria, ao aduzir que foi preso com 27 (vinte e sete) trouxinhas de maconha que tinha comprado, para consumo, em quantidade para “não precisar ir toda hora ao local”, bem assim que o crack e da cocaína foram colocados “nas mãos” do Acusado pela polícia. Nesse sentido, asseverou: “(...) que não é verdade a denúncia; que a denúncia seria para outra pessoa; que o depoente foi comprar 27 balinhas de maconha, onde cada uma custou R\$ 5,00 reais; que pagou R\$ 125,00 pelas drogas; que a polícia chegou na localidade para fazer a ronda; que os traficantes correram; que o acusado estava no local errado na hora mas não correu; que a Polícia encontrou 7 balas de maconha com depoente; que a polícia queria que o acusado desse conta de casa, armas e drogas; que os Policiais informaram que o acusado era traficante e que a denúncia de tráfico seria para o réu; que o réu informou que a denúncia não era para ele e sim para os traficantes; que chegou na hora para comprar com os traficantes na hora que a polícia chegou para fazer a diligência; que no momento da abordagem, como portava as drogas que comprou assumiu a posse; que informou que havia acabado de comprar as drogas; que os traficantes correram mas que o mesmo ficou no local; que os policiais pediram para o réu dar conta de armas e drogas (...) que os policiais ao adentrarem na residência e revistarem imputaram-lhe duas substâncias de pedra e 2 substância de pó; que não é usuário de pedra nem pó; que não pode ser traficante com apenas 2 substâncias de pedra e pó; que foi no local comprar apenas maconha, em quantidade para não precisar ir toda hora no mesmo local; que assumiu na delegacia as drogas por indução dos policiais que estavam cobrando que assumisse e que a denúncia era para o réu; que a denúncia não é verdadeira; que é verdade que havia acabado de comprar 27 trouxinhas de maconha; que as 2 pedras de crack e os 2 sacos de cocaína não estavam com ele, que a polícia que colocou na mão dele (...) que foi agredido no momento inicial da abordagem; que não foi torturado; que já foi preso anteriormente por assalto”. Com efeito, a tese defensiva de negativa de autoria não restou abarcada pelo lastro probatório produzido nos autos, nem parece crível diante das peculiaridades do caso concreto, incapaz de descreditar os depoimentos prestados pelos policiais militares, sobretudo diante da ausência de elementos mínimos que indiquem a intenção dos agentes públicos em deliberadamente prejudicar o Recorrente. Sobre esse aspecto, anote-se que não obstante o Recorrente tenha alegado que foi agredido pelos policiais, o Laudo de Exame de Lesões Corporais, acostado no id. 61682554, certificou que “não evidenciou lesões corporais, macroscópica, recentes, ao exame físico do periciando”, a demonstrar que as declarações do Réu não merecem credibilidade e possuem o único intuito de se furtar da responsabilidade pelo crime praticado. De igual modo, a tese subsidiária defensiva de que a conduta do Recorrente deve ser desclassificada para condição de usuário, não encontra amparo fático nas provas amealhadas nos autos, sobretudo porque o acervo probatório colacionado conduz em sentido contrário. Deveras, da leitura dos arts. 28 e 33, da Lei nº 11.343/2006, observa-se

que as expressões “trazer consigo” aparecem em ambos dispositivos, tanto para usuário como para traficante, sendo que a destinação da droga diferencia-os e, conseqüentemente, define em que tipo penal será a incidência. O fato de o Recorrente declarar-se usuário não o impede de ser, simultaneamente, traficante. Com efeito, a finalidade mercantil da substância ilícita foi demonstrada pelas peculiaridades do caso, sobretudo pelos depoimentos dos agentes públicos, sua confissão extrajudicial e o modus operandi acima destacados, consoante § 2º do art. 28 da Lei nº 11.343/06. Logo, não há como absolver ou desclassificar a conduta do Recorrente para o art. 28 – posse para uso próprio –, devendo ser mantida a sua condenação nas sanções previstas no art. 33 da Lei 11.343/2006. Passo à dosimetria, ex vi art. 68 do Código Penal. Na primeira fase, nada a alterar, uma vez que a pena-base foi fixada no mínimo legal. Na segunda etapa, insurge-se a Defesa, pugnando pelo afastamento da agravante da reincidência, uma vez que o trânsito em julgado da ação penal utilizada para agravar a pena do Apelante (0565890-20.2014.8.05.0001), em trâmite na 4ª Vara Criminal desta Comarca, ocorreu em 2020, portanto, posterior ao cometimento do crime em análise, ocorrido em 2017. Tese que merece acolhimento. É cediço que a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a condenação por crime anterior, mas com trânsito em julgado posterior à nova prática do crime, não configura a agravante da reincidência, podendo sê-lo utilizado, tão somente, para fins de maus antecedentes. Nesse sentido: “(...) De igual modo, o entendimento do Tribunal a quo ao negativar os antecedentes está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça segundo a qual, embora não configure reincidência, a condenação por crime anterior, mas com trânsito em julgado posterior à nova prática delitiva, justifica o reconhecimento dos maus antecedentes” (AgRg no HC n. 862.465/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/3/2024, DJe de 22/3/2024). Afastada a circunstância agravante da reincidência, fixo a pena provisória no mínimo legal, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão. Na terceira fase, o Apelante pugna pela aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, art. 33, da Lei nº 11.343/06. No entanto, para fazer jus ao benefício legal, mister se faz a concorrência dos quatro elementos integrantes do tipo, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, não se dedicar à atividade criminosa e não integrar a organização criminosa. No caso sub judice, conforme relatado o Réu não possui bons antecedentes, o que inviabiliza a concessão da benesse pleiteada. Nessa senda, a orientação da Corte Superior: “A condenação por crime anterior à prática delitiva, com trânsito em julgado posterior à data do crime sob apuração, malgrado não configure reincidência, enseja a valoração negativa dos antecedentes do agente e justifica a exasperação da pena-base, bem como inviabiliza a aplicação do redutor por ausência de preenchimento dos requisitos legais, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.” (AgRg no HC n. 897.508/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 29/4/2024, DJe de 3/5/2024); “Quanto à causa de redução de pena do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, o Tribunal local afastou a incidência da benesse ao fundamento que ‘o requerente registra duas condenações transitadas em julgado posteriormente ao fato em tela, por crimes da mesma espécie, cometidos anteriormente, o que configura maus antecedentes’. A conclusão converge com o entendimento desta Corte, sedimentada no sentido de que ‘condenações definitivas com trânsito em julgado por fato anterior ao crime descrito na denúncia, ainda que com trânsito em julgado posterior à

data dos fatos tidos por delituosos, embora não configurem a agravante da reincidência, podem caracterizar Maus antecedentes e, nesse contexto, impedem a aplicação da minorante de tráfico de drogas dito privilegiado, por expressa vedação legal' (AgRg no HC n. 607.497/SC, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 22/9/2020, DJe 30/9/2020)" (EDcl no HC n. 856.553/G0, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 10/10/2023, DJe de 18/10/2023). Destarte, não acolho a causa de diminuição pretendida pelo Recorrente, fixando a pena privativa de liberdade, definitivamente, em 05 (cinco) anos de reclusão. Em relação à pena pecuniária, para guardar proporcionalidade com a pena corporal estabelecida, reduzo-a para 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do crime. Quanto ao regime, em que pese a inexistência de recurso nesse sentido, mantenho o regime fechado como o inicial para cumprimento da pena, em observância ao art. 33, §§ 2º e 3º, do CP, pois, embora afastada a agravante da reincidência, os antecedentes do Apelante justificam a adoção de regime mais gravoso. Nesse diapasão: "(...) 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, 'a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, com trânsito em julgado posterior à data do ilícito de que ora se cuida, embora não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar Maus antecedentes e ensejar o acréscimo da pena-base' (AgRg no HC n. 607.497/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/9/2020, DJe 30/9/2020). (...) 3. A minorante do tráfico privilegiado foi negada com fundamentação válida, com alusão à dedicação a atividades criminosas, ressaltando o Tribunal local que 'os réus são possuidores de Maus antecedentes com condenação por tráfico de drogas, situação idônea a demonstrar, ainda, a dedicação a prática de atividades ilícitas', entendimento esse que se coaduna com a jurisprudência desta Corte, não havendo falar-se, ainda, na ocorrência de bis in idem. 4. Regime mais gravoso devidamente justificado, ainda que não se trate de réu reincidente, haja vista a existência de circunstância judicial negativa, nos termos do art. 33, § 3º, do CP." (STJ, AgRg no HC n. 806.664/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 14/3/2024). De igual modo, ainda que não tenha sido objeto de recurso, mantenho a prisão cautelar do Recorrente, negando-lhe o direito de aguardar o trânsito em julgado da condenação em liberdade. Mantida aqui a condenação proferida na origem, não há mais que se questionar a prova da materialidade e os indícios da autoria do Apelante, e no que concerne à imprescindibilidade da custódia, a sentença apresentou fundamentação idônea (id. 61683178), ressaltando a propensão delitiva do Acusado. Com efeito, trata-se de indivíduo com duas condenações transitadas em julgado, ou seja, nem mesmo uma condenação definitiva levada a efeito foi suficiente para frear o seu impulso delituoso, de modo que mantê-lo preso emerge como a única solução. Ante o exposto, conheço e dou provimento parcial ao recurso, para, afastando a agravante da reincidência, readequar as penas, fixando-a em 05 (cinco) anos de reclusão, cumulada com o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. Mantenho a sentença recorrida em seus demais termos. É como voto. Sala de Sessões, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA 08 (APELAÇÃO CRIMINAL 0500628-84.2018.8.05.0001)