

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Apelação nº 0536462-17.2019.8.05.0001, da Comarca de Salvador Apelante: Wallace Luiz Ribeiro dos Santos Advogados: Dr. Leandro Oliveira Sampaio (OAB/BA nº 36.610) e Dr. Fernando Gabriel Viegas da Hora (OAB/BA nº 37.264) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Origem: 1ª Vara de Tóxicos Procurador de Justiça: Dr. Daniel de Souza Oliveira Neto Relatora: Desa. Ivete Caldas Silva Freitas Muniz ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS (ART. 33, "CAPUT", DA LEI Nº 11.343/06). CONDENAÇÃO. PENAS DEFINITIVAS FIXADAS EM 04 (QUATRO) ANOS E 03 (TRÊS) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E 433 (QUATROCENTOS E TRINTA E TRÊS) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO. NÃO CONHECIDO PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA, NA FORMA DO ART. 153, VI, RITJBA. EVIDENCIAM OS AUTOS QUE, NO DIA 11/09/2019, POLICIAIS MILITARES EM PATRULHAMENTO OSTENSIVO NA RUA DR. COSTA ANDRADE, LOCAL CONHECIDO PELO TRÁFICO DE DROGAS, NO BAIRRO DE ÁGUAS CLARAS, NESTA CAPITAL, SURPREENDERAM O RECORRENTE TRAZENDO CONSIGO 28 (VINTE E OITO) PINOS DE COCAÍNA, PESANDO 28,00G (VINTE E OITO GRAMAS), 19 (DEZENOVE) PEDRAS DE CRACK, COM PESO TOTAL DE 4,97G (QUATRO GRAMAS E NOVENTA E SETE CENTIGRAMAS), ALÉM DE UMA 01 (PORÇÃO) DE MACONHA, PESANDO 1,85G (UM GRAMA E OITENTA E CINCO CENTIGRAMAS). MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS NO CONJUNTO PROBATÓRIO, ATRAVÉS DO AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO (ID 47441563 – FL. 13), DO LAUDO DE CONSTATAÇÃO PROVISÓRIA (ID 47441563 – fl. 27), DO LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO (ID 47444408), BEM COMO DA PROVA ORAL PRODUZIDA DURANTE A PERSECUÇÃO PENAL. PLEITO ABSOLUTÓRIO NÃO ACOLHIDO. ELEMENTOS DE CONVICÇÃO NOS AUTOS NO SENTIDO DE QUE OS ENTORPECENTES SE DESTINAVAM AO COMÉRCIO ILÍCITO. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DO PLEITO DESCLASSIFICATÓRIO. DOSIMETRIA. PENAS-BASE REDUZIDAS PARA O MÍNIMO LEGAL. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CONDUTA SOCIAL AFASTADA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULA 444 DO STJ. RECONHECIDA NA SENTENÇA A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, COM REDUÇÃO DAS PENAS AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL, EM CONFRONTO COM O ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SÚMULA 231 DO STJ. MANTIDA A REDUÇÃO OPERADA, POR SER RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. INVIABILIDADE DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI DE DROGAS. PRESENÇA DE ELEMENTOS NOS AUTOS QUE INDICAM A DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. PENAS DEFINITIVAS REDIMENSIONADAS PARA 04 (QUATRO) ANOS E 01 (UM) MÊS DE RECLUSÃO E 413 (QUATROCENTOS E TREZE) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO. INALTERADO O REGIME PRISIONAL INICIAL SEMIABERTO, NOS TERMOS DO ART. 33, § 2º, B, DO CP. NÃO SE ADMITE A ISENÇÃO DA PENA DE MULTA PREVISTA NO PRECEITO SECUNDÁRIO DA NORMA PENAL INCRIMINADORA, POR FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ. APELO PARCIALMENTE PROVIDO, NA PARTE CONHECIDA, TÃO SOMENTE PARA REDUZIR AS PENAS. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº. 0536462-17.2019.8.05.0001, da Comarca de Salvador, na qual figura como apelante Wallace Luiz Ribeiro dos Santos, e como apelado o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em dar provimento parcial ao recurso defensivo, na parte conhecida, reduzindo-se as penas para 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e 413 (quatrocentos e treze) dias-multa, no valor unitário mínimo, nos termos do voto da Relatora. Salvador, (data registrada no sistema) Desa. IVETE CALDAS SILVA FREITAS MUNIZ Relatora (documento assinado eletronicamente) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 7 de Dezembro de

2023. RELATÓRIO O Ministério Público do Estado da Bahia ofereceu denúncia em face de Wallace Luiz Ribeiro dos Santos, qualificado nos autos, pela prática da conduta descrita no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Descreve a peça acusatória: "(...) que, no dia 11 de setembro de 2019, por volta das 21h30min, WALLACE LUIZ RIBEIRO DOS SANTOS, ora Denunciado, estava na posse de substâncias entorpecentes com a finalidade de comercialização, na Rua Dr. Costa Andrade, local conhecido pelo tráfico de drogas, no bairro de Águas Claras, nesta Capital. Policiais Militares, lotados na 3ª CIPM, a bordo da viatura de prefixo 9.0311, estavam fazendo patrulhamento ostensivo na localidade acima descrita, em ronda de rotina, quando perceberam a presença de um indivíduo, andando em via pública, em atitude suspeita, razão pela qual resolveram abordá-lo. Ato contínuo, os policiais procederam com a revista pessoal no ora denunciado, sendo encontrado na posse de WALLACE 01 (um) saco plástico incolor, contendo 28 (vinte e oito) pinos de uma substância análoga a cocaína, 01 (uma) porção de uma substância análoga a maconha, 19 (dezenove) porções de "crack", substâncias estas destinados à comercialização, além de 01 (um) telefone celular da marca Samsung, de cor azul escura e a quantia no valor de R\$32,00 (trinta e dois) reais. (...). Realizada perícia nas substâncias apreendidas, verificou-se que corresponde a: 1,85g (um grama e oitenta e cinco centigramas) de maconha, distribuída em 01 (uma) porção, acondicionadas em saco plástico incolor, 28,00g (vinte e oito gramas) de cocaína, sob a forma de pó, distribuídas em 28 (vinte e oito) porções acondicionadas em microtubos plásticos tipo eppendorf, sendo 06 (seis) eppendorf de cor amarela e 22 (vinte e dois) eppendorf de cor verde e 4,97g (quatro gramas e noventa e sete centigramas) de cocaína, sob a forma de "pedras", distribuídas em 19 (dezenove) porções envoltas em fragmentos de papel alumínio, conforme Laudo de Constatação 2019 00 LC 041637-01 (fl. 21. do Inquérito Policial nº 148/2019). (...)." (ID 47441562). A denúncia, instruída com o Inquérito Policial nº 148/2019 (ID 47441563), foi recebida, após apresentação da defesa preliminar (ID 47444395), por decisão datada de 28/11/2019 (ID 47444396). Laudo toxicológico definitivo no ID 47444408. Realizada a instrução processual, com a oitiva de três testemunhas arroladas pela acusação e interrogatório do acusado (termo de audiência no ID 47444550). O Ministério Público apresentou alegações finais no ID 47444554, e a defesa no ID 47444559. Sobreveio a sentença (ID 47444568), em 30/05/2023, tendo a MM. Juíza de Direito, Dra. Rosemunda Souza Barreto Valente, julgado procedente o pedido constante na denúncia para condenar o réu WALLACE LUIZ RIBEIRO DOS SANTOS, como incurso no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 (tráfico de drogas). Fixou as penas-base em 05 (cinco) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 520 (quinhentos e vinte) dias-multa, no valor unitário mínimo; na segunda fase, em face do reconhecimento da confissão espontânea, as penas foram reduzidas em 11 (onze) meses de reclusão e 87 (oitenta e sete) dias-multa, resultando, definitivamente, em 04 (quatro) anos e 3 (três) meses de reclusão e 433 (quatrocentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo. Estabeleceu o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena e manteve a liberdade provisória do sentenciado. Réu intimado da sentença condenatória, conforme certidão de ID 47444577. Inconformada, a defesa de WALLACE interpôs, tempestivamente, recurso de apelação (ID 47444579), requerendo a absolvição por insuficiência probatória, e, subsidiariamente, a desclassificação da conduta para o delito do art. 28 da Lei nº 11.343/06, bem como a reforma da dosimetria, com a redução da pena-base para o mínimo legal, com a consequente modificação do regime prisional

para o aberto e substituição da pena reclusiva por restritiva de direitos. Pugna, ainda, pela concessão da gratuidade da justiça e pelo afastamento da pena de multa aplicada, diante da hipossuficiência do réu. Em contrarrazões, o Ministério Público requereu o não provimento do recurso defensivo (ID 47444584). Nesta instância, emitiu parecer a douta Procuradoria de Justiça, manifestando-se pelo “CONHECIMENTO e PARCIAL PROVIMENTO do presente recurso de apelação, para fixar a pena no mínimo legal, com recomendação de REDIMENSIONAMENTO DE OFÍCIO, para reconhecer a incidência do tráfico privilegiado, promovendo a redução da reprimenda em 2/3” (ID 48785415). Salvador, (data registrada no sistema) Des. IVETE CALDAS SILVA FREITAS MUNIZ Relatora (documento assinado eletronicamente) VOTO O apelo é tempestivo, encontrando-se presentes os demais pressupostos e fundamentos para seu exame de mérito. De logo, não se conhece do pedido de concessão da gratuidade da justiça, sob o argumento de serem os apelantes pobres, nos termos da lei. Isso porque, nos termos do art. 153, VI, do RITJBA: “Não dependem de adiantamento do valor das despesas processuais: [...] VI – os processos criminais, salvo os iniciados mediante queixa [...]”. Evidenciam os autos que, no dia 11/09/2019, policiais militares em patrulhamento ostensivo na Rua Dr. Costa Andrade, local conhecido pelo tráfico de drogas, no bairro de Águas Claras, nesta Capital, surpreenderam o recorrente trazendo consigo 28 (vinte e oito) pinos de cocaína, com peso de 28,00g (vinte e oito gramas), 19 (dezenove) pedras de crack, com peso total de 4,97g (quatro gramas e noventa e sete centigramas), além de uma 01 (porção) de maconha, pesando 1,85g (um grama e oitenta e cinco centigramas). A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas no acervo probatório, através do auto de exibição e apreensão (ID 47441563 – fl. 13), do laudo de constatação provisória (ID 47441563 – fl. 27), do laudo toxicológico definitivo (ID 47444408), bem como da prova oral produzida durante a persecução penal. De acordo com o laudo toxicológico definitivo (ID 47444408), realizado exame nas amostras das substâncias apreendidas em poder do apelante, foi detectada a presença dos princípios ativos encontrados na maconha e na cocaína. Em juízo, os policiais que participaram da diligência que resultou na prisão do recorrente apresentaram relatos harmônicos, no sentido de tê-lo surpreendido na posse de substâncias ilícitas prontas para serem comercializadas. Confira-se: SD/PM LUCAS ALVES CERQUEIRA: “(...) não se recorda detalhadamente dos fatos descritos na denúncia; que a localidade descrita é umas das mais perigosas do bairro de Águas Claras; que o depoente se recorda da fisionomia do acusado; que o acusado foi conduzido pelo tráfico de drogas; que não se recorda qual era o tipo das drogas; que não teve nenhuma resistência do acusado nem foi encontrado algum tipo de arma; que não se recorda quem fez a busca pessoal; que não se recorda de já ter feito outra abordagem no acusado; que o réu não estava com armas; que o réu não citou nomes de terceiros; que o acusado permaneceu calado no momento da abordagem; (...) no momento da abordagem haviam outras pessoas, mas que eles sempre se espalham; que foi a primeira vez que o depoente abordou o réu. ; (...).” (ID 47444547). SD/PM ANTÔNIO GABRIEL NOGUEIRA NASCIMENTO: “(...) se recorda vagamente dos fatos descritos na denúncia; que a localidade citada são comuns diligências pelo tráfico de drogas; que era a noite, a guarnição estava fazendo ronda no local, quando avistaram um indivíduo de um jeito evasivo; que fizeram a busca pessoal no acusado e com o mesmo foi encontrado substâncias ilícitas, mas não se recorda o tipo das mesmas; que não se recorda quem fez a busca pessoal no acusado; que afirma que o acusado presente foi o

mesmo a ser conduzido; que não se recorda se haviam mais pessoas com o acusado; que não se recorda se o réu deu alguma justificativa sobre as drogas; que não se recorda de já ter feitos outras abordagens no acusado. (...) o acusado não estava armado; que não presenciou o acusado comercializando no local; (...)." (ID 47444548). Não é demais ressaltar a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "É válido e revestido de eficácia probatória o testemunho prestado por policiais envolvidos em ação investigativa ou responsáveis por prisão em flagrante, quando estiver em harmonia com as demais provas dos autos e for colhido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa." (STJ – Jurisprudência em Teses, Direito Processual Penal, Provas no Processo Penal I, Edição nº 105). Interrogado na Delegacia (ID 47441563 – fls. 11/12), o recorrente confessou a prática delitiva, afirmando o seguinte: "(...) Cada pino de cor verde, contendo cocaína, iria vender por vinte e cinco reais. Cada pino de cor amarela, contendo cocaína, iria vender por cinquenta reais. Cada pedrinha de crack iria vender por dez reais. E a maconha seria apenas para uso (...)" Disse, ainda, que há um mês e meio vende drogas para umas pessoas de Pernambués, fazendo parte da facção criminosa OP (Ordem e Progresso), na qual exerce a função de venda de drogas, chamada de "jóquei". Ao ser interrogado na fase judicial, o apelante se retratou da confissão extrajudicial e negou qualquer envolvimento com o tráfico de drogas, apresentando, contudo, uma versão desacompanhada de provas a dar-lhe credibilidade, sendo insuficiente a desconstituir a pretensão acusatória. Veja-se: "(...) os fatos descritos na denúncia não são verdadeiros; que o acusado estava apenas com a maconha que era para o próprio uso; que o acusado é usuário de maconha por volta de um ano e meio, que as vezes para com o uso e volta novamente; que acusado não sabe onde estavam o restante das drogas; que o local que o acusado foi abordado é local de ponto de vendas de drogas; que mais ninguém foi abordado; que o acusado não conhecia os policiais; que o réu foi levado pelos policiais para sua casa e depois para a central de flagrantes afirmando que era uma abordagem de rotina; (...) o réu se recorda do depoimento na delegacia; que o réu se recorda de ter falado na delegacia que o mesmo era traficante, mas que a confissão foi feita por pressão dos policiais; que não sofreu nenhum tipo de violência; que o réu nunca se envolveu com o tráfico (...)." (ID 47444551). Neste contexto, em que pese a versão apresentada pela defesa, todos os elementos de convicção produzidos nos autos indicam que os entorpecentes apreendidos pertenciam ao recorrente e se destinavam ao comércio ilícito, especialmente diante das circunstâncias em que se desenvolveu a prisão, sendo, portanto, inviável acolher o pleito absolutório formulado, ou desclassificar a conduta para o art. 28 da Lei de Drogas. Cumpre ressaltar que o delito de tráfico de drogas dispensa a prova da efetiva comercialização, pois a sua configuração se aperfeiçoa em qualquer uma das condutas previstas nos verbos que compõem o tipo do delito previsto no art. 33 da Lei nº. 11.343/06, dentre outras, a de "trazer consigo", como na hipótese dos autos. Desse modo, vê-se que o conjunto probatório não deixa margem de dúvida quanto aos fatos descritos na denúncia, razão pela qual mantém-se a condenação do apelante nos exatos termos da sentença. Passa-se à análise das pretensões defensivas quanto à dosimetria da pena, transcrevendo-se os correspondentes trechos da sentença recorrida: "(...) Para aplicação da pena, de acordo com as regras do art. 59 do Código Penal, c/c art. 42 da Lei 11.343/06, em cotejo com os subsídios existentes nos autos, percebe-se que o Acusado, no que tange à culpabilidade, observa-se que é normal à

espécie delitiva. A conduta social do Acusado não o recomenda, pois responde a outros dois processos por tráfico de drogas, perante a 3ª Vara de Tóxicos, não existindo causa especial de diminuição de pena para ser reconhecida, de forma que não faz jus ao benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de drogas. Não há elementos, nos autos, para que se possa aferir sua personalidade. Pequena foi a quantidade de drogas apreendidas. As consequências do crime são danosas, mas comuns ao tipo penal. Por tais motivos, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos e 2 (dois) meses de reclusão, diminuindo-a em 11 (onze) meses, em face da confissão, tornando definitiva a pena em 4 (quatro) anos e 3 (três) meses de reclusão, à falta de atenuantes ou agravantes e outras causas de aumento ou diminuição, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto. A pena de multa, levando-se em consideração as mesmas circunstâncias acima descritas, é fixada em 520, diminuída em 87 dias multa, tornando definitiva a pena de 433 dias multa, cada uma no valor de 1/30 do salário mínimo vigente, em face da condição econômica do réu. (...).” Depreende-se da sentença combatida, que o Juízo a quo fixou a pena-base acima do mínimo legal – em 05 (cinco) anos e 02 (dois) meses de reclusão, avaliando negativamente o vetor judicial da conduta social. Acontece que se reportou à existência de processos criminais ainda em curso, o que se revela incompatível com o princípio da presunção da inocência, consoante dispõe o enunciado nº 444 da súmula do STJ: “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”. Vale registrar, que, em consulta ao Sistema PJe de Primeiro Grau, constatou-se ter sido o acusado absolvido na Ação Penal nº 0541137-23.2019.8.05.0001, em sentença prolatada em 10/10/2023, restando em seu desfavor a Ação Penal nº 8098509- 40.2022.8.05.0001, que apura fato posterior. Dessa forma, deve ser afastada a única circunstância judicial apontada como desfavorável, levando-se à redução das penas-base para o mínimo legal, de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda fase da dosimetria, verifica-se que houve o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea, que conduziu as penas provisórias aquém do mínimo legal, em confronto com o entendimento consolidado no enunciado nº 231 da Súmula do STJ. Todavia, tratando-se de recurso exclusivo da defesa, mantém-se a redução operada na sentença (de 11 meses de reclusão e 87 dias-multa), ficando as penas intermediárias estabelecidas em 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão e 413 (quatrocentos e treze) dias-multa, no valor unitário mínimo. Não se mostra cabível, no caso concreto, o reconhecimento da figura privilegiada do tráfico de drogas (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06), tendo-se em vista a existência de elementos nos autos que demonstram a dedicação do acusado à atividade criminosa, diante das circunstâncias da sua prisão, do local da abordagem conhecido pela traficância, da quantidade de drogas apreendidas em seu poder, havendo notícia, ainda, que possui vínculo com facção criminosa. Dessa forma, ficam as penas estabelecidas definitivamente em 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão e 413 (quatrocentos e treze) dias-multa, no valor unitário mínimo. Permanece inalterado o regime prisional inicial semiaberto estabelecido na sentença, nos termos do art. 33, § 2º, b, do CP. Inviável a substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos porquanto não preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal. No tocante à pena de multa aplicada, entende-se ser impossível o acolhimento do pleito de isenção, pois é decorrente de imposição legal, prevista no preceito secundário do tipo penal pelo qual foi condenado o acusado, sendo o estado de miserabilidade levado em consideração quando da fixação do dia-multa.

Nesse sentido é a jurisprudência: "PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENA DE MULTA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se admite a isenção da pena de multa prevista no preceito secundário da norma penal incriminadora, por falta de previsão legal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (STJ-6ªT., AgRg no REsp 1708352/RS, rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 17.11.2020, Dje 04.12.2020). Diante do exposto, dá-se provimento parcial ao recurso defensivo, na parte conhecida, apenas para reduzir as penas para 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e 413 (quatrocentos e treze) dias-multa, no valor unitário mínimo. Salvador, (data registrada no sistema) Desa. IVETE CALDAS SILVA FREITAS MUNIZ Relatora (documento assinado eletronicamente)