

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0004279-56.2017.8.05.0248 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: ELIVALDO DE JESUS SOUZA Advogado (s): PAULA JANAINA MASCARENHAS COSTA, RAFAEL DIAS OLIVEIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IN DUBIO PRO REO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. RECURSO DESPROVIDO. DE OFÍCIO, REDUÇÃO DA PENA. Demonstradas de forma inequívoca a autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas, impossível cogitar-se da absolvição do Acusado. A fundamentação da análise das circunstâncias previstas no art. 59 do CP conduz à redução da pena-base. Nada obstante a ausência de definição legal acerca do quantum de aumento ou redução pelo reconhecimento de agravantes e atenuantes, a jurisprudência tem admitido o emprego da fração de 1/6, ressalvadas situações específicas e devidamente fundamentada. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0004279-56.2017.8.05.0248 da Comarca de SERRINHA, sendo Apelante ELIVALDO DE JESUS SOUZA, e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos e com esteio no parecer da Procuradoria de Justiça, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso de apelação, e, de ofício, reduzir a pena-base, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 3 de Fevereiro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0004279-56.2017.8.05.0248 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: ELIVALDO DE JESUS SOUZA Advogado (s): PAULA JANAINA MASCARENHAS COSTA, RAFAEL DIAS OLIVEIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Acusado ELIVALDO DE JESUS SOUZA, tendo em vista sua irresignação com o conteúdo da sentença condenatória, proferida pela MM. Juíza de Direito da Vara Criminal da comarca de SERRINHA, que julgou procedente a denúncia ofertada pelo Ministério Público, para o fim de condená-lo ao cumprimento das sanções previstas no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, fixando a pena definitiva em 10 (dez) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, associada à prestação pecuniária de 933 (novecentos e trinta e três). Ao final, concedeu ao Apelante o direito de recorrer em liberdade. Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação. Em suas razões recursais, a Defesa pugnou pela absolvição por suposta fragilidade do conjunto probatório (fls. 19/30 do id 20619579). Em contrarrazões, o Parquet aduziu que o acervo probatório coligido nos autos é seguro ao apontar a prática do crime de tráfico de drogas. Ao final, requereu a manutenção in totum da decisão condenatória (fls. 36/41 do id. 20619579). Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso de apelação. E de ofício, a redução da pena (id. 22294292). O autos vieram conclusos. É o Relatório. Salvador/BA, 7 de dezembro de 2021. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL

n. 0004279-56.2017.8.05.0248 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: ELIVALDO DE JESUS SOUZA Advogado (s): PAULA JANAINA MASCARENHAS COSTA, RAFAEL DIAS OLIVEIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO 1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. Do exame dos autos, verifica-se que a Sentença condenatória foi publicada no DJE em 04.04.2019, tendo o Recurso de Apelação sido interposto pela Defesa em 09.04.2019. Levando-se em conta o prazo previsto pelo artigo 593 do Código de Processo Penal, resulta evidente a tempestividade do recurso interposto pelo Apelante, o qual veio a cumprir os requisitos necessários para a sua regular tramitação, ensejando o correspondente conhecimento. 2. DO MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO DO CRIME TIPIFICADO NO ART. 33 DA LEI 11.343/06 Nos termos do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, comete o crime de tráfico de drogas quem: 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. Logo, para que a conduta do Réu seja considerada tráfico de drogas, basta que se encaixe em um dos 18 verbos mencionados no caput do art. 33 da retrocitada Lei e que a finalidade seja o consumo de drogas por terceiros. Vale dizer, é irrelevante que o agente seja surpreendido comercializando efetivamente a droga. Desse modo, para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessário que o agente seja detido no exato momento em que esteja praticando atos de mercancia. Basta que haja nos autos provas robustas e outros elementos que denotem a finalidade de uso das drogas por terceiros. Com efeito, a prova da mercancia não necessita ser direta, mas deve ser firmada quando os indícios e presunções, analisados sem preconceito, formam um todo harmônico e demonstram a distribuição comercial do entorpecente. O Superior Tribunal de Justiça não deixa margem de dúvida a respeito do tema. Senão veja-se: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA ESTREITA DO WRIT. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de desclassificação do delito, tendo em vista que, para se desconstituir a conclusão obtida pelas instâncias locais sobre a condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do remédio heróico, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. 2. O crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo, restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 618667 SP 2020/0268356-5, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 24/11/2020, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/11/2020) A douda autoridade sentenciante reconheceu, acertadamente, que o Acusado perpetrou o delito sub iudice, incidindo no tipo penal que lhe foi imputado, tráfico de drogas, razão pela qual deve arcar com as consequências do seu comportamento ilícito. Compulsando detidamente os

fólios, constata-se que a autoria e a materialidade dos crimes revelam-se incontestes, devendo ser afastada a irresignação da Defesa, uma vez que o decisio obliterado encontra respaldo no arcabouço probatório colacionado. A materialidade do delito está comprovada nos autos digitais por meio de: Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/15 do id 20619566); Auto de Exibição e Apreensão (fl. 14 do id. 20619566); Laudo de Constatação (fls. 28/30 do id 20619566); Laudo Definitivo (fls. 15/16 do id. 20619576) e depoimentos das testemunhas. A Perícia constatou que os 18 (dezoito) tabletes e o saco plástico com ervas, com massa bruta de 15 Kg (quinze quilos), resultaram Positivo para Cannabis sativa e que as 07 (sete) trouxinhas, pesando 167,40g (cento e sessenta e sete gramas e quarenta centigramas) e 01 (uma) pedra, pesando 05g (cinco gramas), resultaram Positivo para a presença de Benzoilmetilecgonia (cocaína), substâncias entorpecentes de uso proscrito no Brasil, respectivamente, inseridas nas Listas F2 e F1 da Portaria 344/98 do Ministério da Saúde. No que toca à autoria atribuída ao Acusado, as provas contidas nos autos demonstram, efetivamente, que no dia 27 de agosto de 2017, por volta das 15h00min, a guarnição da Polícia Militar, em ronda, abordou o Apelante e VIVALDO ANDRADE SILVA, sendo encontrado com este um pino de cocaína. Ao ser questionado da origem da droga, VIVALDO afirmou que havia adquirido o entorpecente com o Acusado em sua residência, onde estava hospedado, e também teria recebido há um tempo atrás cocaína do Réu em uma pousada, próxima à rodoviária. Em ato contínuo, os Policiais dirigiram-se para a residência do Apelante, onde foi realizada busca no local, encontrando 03 (três) trouxinhas de cocaína. Após, os Milicianos deslocaram-se até a referida pousada, encontrando no quarto alugado, 18 (dezoito) tabletes de maconha prensada, vários pedaços de maconha prensada, embrulhos plásticos com cocaína, duas balanças de precisão e sacos plásticos para acondicionamento das drogas. Com efeito, a tese de fragilidade probatória destoa por completo do material probatório carreado aos autos. A prova testemunhal produzida apresenta-se como importante elemento de convicção. Nesse sentido, os policiais responsáveis pelo flagrante narraram como ocorreu a operação, consoante depoimentos transcritos: “[...] que, juntamente com a guarnição policial, ao passar pela entrada do bairro da Cidade Nova, avistou o acusado Elivaldo de Jesus Souza em uma motocicleta; que, por ser conhecido no meio policial, a guarnição resolveu fazer uma abordagem no acusado e no carona da motocicleta; que feita a busca pessoal, no bolso traseiro do carona da motocicleta, sendo encontrado um pino de cocaína, e quando questionado, o carona afirmou que obteve a droga com o acusado Elivaldo de Jesus Souza; que, em seguida, a guarnição policial questionou o acusado Elivaldo de Jesus Souza, que afirmou que deu o pino de cocaína ao carona; que, diante dos fatos, a guarnição policial se deslocou até a residência do acusado, onde foi feita uma busca no imóvel; [...]”; que o celular do acusado Elivaldo de Jesus Souza recebia mensagens constantemente de clientes que tinham como objetivo comprar drogas; que resolveram retornar a ligação para Gleisiane Chagas da Silva, para comprovar a traficância; que na residência foi encontrada trouxinhas de cocaína; que, em seguida, a guarnição policial foi informada pelo carona que havia uma pousada onde o acusado Elivaldo de Jesus Souza se hospedava, sendo assim, se deslocaram até a pousada onde foi encontrada uma mala com droga; [...]” (Depoimento da testemunha AMILTON OLIVEIRA DE JESUS, em juízo, PJE mídias) “[...] que, no dia dos fatos, a guarnição policial estava realizando policiamento ostensivo na Avenida Antônio Carlos Magalhães, próximo a Urbis, quando foi feita a

abordagem em dois indivíduos, em uma motocicleta; que, inicialmente, com o acusado Elivaldo de Jesus Souza não foi encontrado nada, já com o carona foi encontrado um pino de cocaína; que, ao ser indagado, o carona informou que adquiriu a droga na residência do acusado; que, após a abordagem, a guarnição policial se deslocou até a residência do acusado Elivaldo de Jesus Souza, onde havia uma mulher que disse ser esposa do acusado e com sua autorização, os policiais militares ingressaram na residência; que, na busca domiciliar, foi encontrada substância entorpecente, três pinos de cocaína, em um móvel na sala; que o carona que estava com o acusado Elivado de Jesus Souza, informou que adquiria a droga também em uma pousada, assim, a guarnição policial se deslocou até a pousada; que, ao chegar à pousada, o acusado Elivaldo de Jesus Souza indicou qual era o quarto em que estava hospedado; que, no quarto, foi encontrado uma mala com droga, além disso, as demais drogas apreendidas foram encontradas embaixo da cama; que, ainda, foi encontrada uma balança de precisão; que o proprietário da Pousada, onde a droga foi encontrada, confirmou ter alugado o quarto para o denunciado Elivaldo de Jesus Souza; que, durante a diligência policial, o réu Elivaldo de Jesus Souza recebeu ligações telefônicas de possíveis usuários, marcando para comprar a droga, na Pousada; [...]” (Depoimento da testemunha ANTÔNIO JOSÉ PEREIRA BRAGA, em juízo, PJE mídias)

Importa consignar que o conjunto probatório coligido contribui para formular Juízo de convicção suficiente para embasar o decreto condenatório prolatado, em especial os depoimentos prestados pelas testemunhas, que são relevantes e harmônicos, encontrando consonância com todas as demais provas produzidas ao longo da instrução processual, corroborando os argumentos acerca da prática do delito de tráfico de drogas. Saliente-se que, embora os depoimentos tenham sido prestados por policiais, estes, como qualquer outra testemunha, assumem o compromisso de dizer a verdade (artigo 203 do CPP). Segundo a Jurisprudência, é válido o testemunho prestado por agente policial, não contraditado nem desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de suas funções e não destoia do conjunto probatório. Corroborando tal entendimento, segue a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. No que tange ao pleito de absolvição ou desclassificação da conduta para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, o acórdão combatido, ao manter a condenação pelo tráfico de drogas, consignou que o conjunto probatório aponta para a prática do crime, não somente em razão da substância apreendida (75 g de cocaína), mas também diante da prova testemunhal. 2. Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição ou desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1840915/SE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 21/05/2021). (Grifo nosso).

De maneira mais objetiva, o convencimento pela autoria

do crime de tráfico pode ser facilmente alcançado quando são levados em consideração os seguintes fatores: a circunstância em que se deu a prisão em flagrante, a quantidade de droga apreendida, a natureza da droga e a forma em que a droga foi encontrada, além de 02 balanças de precisão, e sacos plásticos para acondicionamento das drogas. Ex positis, o pleito de absolvição deve ser rechaçado, razão pela qual deverá ser mantida a decisão recorrida quanto à autoria e materialidade delitivas. 3. DA ANÁLISE DA DOSIMETRIA DA PENA DE OFÍCIO. Analisando as diretrizes traçadas pelo artigo 59 do Código Penal, o Magistrado a quo deve fixar a pena-base no mínimo legal quando todas as circunstâncias judiciais forem favoráveis ao Réu ou não existirem elementos de aferição. No caso em tela, a MM. Juíza considerou como circunstâncias judiciais desfavoráveis os vetores da Personalidade e das Circunstâncias do crime. A personalidade foi valorada em razão de o Acusado já ter sido condenado por tráfico de drogas. Observe-se “a sua PERSONALIDADE É VOLTADA PARA A PRÁTICA DE CRIMES, na medida em que foi condenado definitivamente pela prática do crime de tráfico de entorpecentes e voltou a reincidir nesta específica conduta criminosa” Ao examinar a circunstância judicial da Personalidade, o julgador deve se ater ao perfil subjetivo do réu em seu aspecto moral e analisar se o Acusado tem ou não caráter voltado para a prática de infrações. A doutrina e a jurisprudência não exigem que o sentenciante seja um autêntico psicólogo para avaliar a personalidade. Nesse sentido a Ministra Laurita Vaz no HC 278.514/MS, julgado em 11/02/2014, muito bem explanou: Impende salientar que a “personalidade” prevista no art. 59 do Código Penal como circunstância judicial não se confunde com o polêmico conceito de personalidade advindo da psicologia. Seria ingenuidade supor que o legislador, ciente de que as discussões mais profundas dessa área de conhecimento fogem à rotina dos magistrados, preveria a referida circunstância objetivando, em cada processo, o exercício de algo como uma sessão psicanalítica para desvendar a personalidade do acusado. Para os fins do direito o alcance semântico do termo é muito mais humilde – e, inexistindo declaração de inconstitucionalidade da norma, ela deve ser aplicada – a insensibilidade acentuada, a maldade, a desonestidade e a perversidade são deduzidas a partir do modo de agir do agente, isto é, a partir do exame de fatos concretos devidamente noticiados nos autos, capazes de extravasar a inerência ao tipo penal. Em outros termos, sua aferição somente é possível se existirem, nos autos, elementos suficientes e que efetivamente possam levar o julgador a uma conclusão segura sobre a questão. O doutrinador Guilherme de Souza Nucci também comunga do mesmo entendimento da Ministra: (...) Fosse considerado um autêntico diagnóstico o julgamento do juiz acerca da personalidade, como se se tratasse de um profissional especializado, e não poderia o magistrado avaliar praticamente nada em matéria penal. Aliás, destaque-se a importante tarefa do julgador ao verificar o elemento subjetivo do crime: dolo e culpa. São fatores instigantes, envolvendo detalhes ligados, sem dúvida, ao modo de agir e pensar do agente. Como distinguir, na prática, dolo eventual e culpa consciente? Termina o juiz valendo-se das suas regras de experiência, dos seus valores e conhecimentos particulares, para determinar se o réu atuou com dolo ou com culpa. Não deixa de ser uma avaliação psicológica, na esfera do leigo, com pinceladas jurídicas, da capacidade de querer e agir do ser humano.(...) (Individualização da Pena. iBooks.) In casu, a sentenciante não apresentou elementos concretos sobre a personalidade do Recorrentes, logo o vetor deve ser afastado. Portanto, nesta primeira

fase da dosimetria, a circunstância judicial da Personalidade deve ser afastada, reduzindo-se a pena-base para 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão. Na segunda fase da dosimetria, a Magistrada reconheceu a agravante prevista no art. 65, inciso I (reincidência), do Código Penal, elevando a pena-base em 1/3 (um terço). Nesta fase, é consabido que a fração de 1/6 (um sexto) não está prevista na legislação penal, mas a jurisprudência tem admitido o emprego dessa fração para a incidência das atenuantes e agravantes, nada impedindo, no entanto, que haja um aumento da pena em fração superior a 1/6, pela aplicação de uma agravante, entretanto, a escolha do quantum deve ser fundamentada com os elementos constantes no caderno processual. No caso em tela, a Magistrada a quo fixou um patamar diverso da fração de 1/6, sem, contudo fundamentar o decisio, devendo, assim, a circunstância agravante incidir com a sua carga mínima de 1/6, resultando na sanção intermediária de 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Na terceira fase de dosimetria da pena, não há causas de diminuição e causas de aumento a serem valoradas, razão pela qual à pena privativa da liberdade de permanece em 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. No tocante à pena pecuniária, a quantidade de dias-multa deve seguir o mesmo critério utilizado para a fixação da pena privativa de liberdade, em respeito ao princípio da proporcionalidade e, por isso, deve ser reformada para 730 (setecentos e trinta) dias-multa, cada dia equivalente a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. Em respeito ao art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, o regime de pena estabelecido para o Apelante deve permanecer no fechado tendo em vista ser o regime mais adequado para o caso concreto, considerando o quantum da pena fixada e a reincidência. CONCLUSÃO Ante o exposto, CONHEÇO e NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso de Apelação. De ofício, reduzo a pena para 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, associada ao pagamento de 730 (setecentos e trinta) dias-multa. Salvador/BA, 7 de dezembro de 2021. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora