

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA APELAÇÃO nº 0503106–76.2018.8.05.0256 Comarca de Origem: TEIXEIRA DE FREITAS PROCESSO DE 1º GRAU: 0503106–76.2018.8.05.0256 APELANTE: FABIANO DA SILVA EVANGELISTA ADVOGADO: JOSÉ ADEMÁRIO DOS SANTOS JÚNIOR APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO PROMOTOR (A): GILBERTO RIBEIRO DE CAMPOS 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. PENA DE MULTA. ISENÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REDUÇÃO. CABIMENTO. PARÂMETRO. PENA CORPORAL. PENA ALTERNATIVA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. REDUÇÃO. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. REDUÇÃO QUE SE JUSTIFICA, DESDE LOGO, QUANDO EVIDENCIADA A DESPROPORCIONALIDADE COM A SITUAÇÃO ECONÔMICA DO RECORRENTE. RESTITUIÇÃO DE QUANTIA EM DINHEIRO APREENDIDA. IMPOSSIBILIDADE. ORIGEM LÍCITA NÃO COMPROVADA. 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. A pena de multa, enquanto norma cogente secundária, não pode ser excluída da condenação, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Deve a pena de multa deter como parâmetro a reprimenda corporal dosada ao condenado, sob pena de mácula ao princípio da proporcionalidade. A questão atinente à redução da pena alternativa de prestação pecuniária deve ser analisada pelo Juízo de Execução Penal. Nada impende, todavia, a imediata redução, se evidenciada a desproporcionalidade com a situação econômica do condenado. Não há que falar em restituição de quantia em dinheiro, quando sua apreensão se deu no contexto da prática do tráfico de entorpecentes e não restou comprovada a sua origem lícita. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação criminal n.º 0503106–76.2018.8.05.0256, da comarca de Teixeira de Freitas, em que figuram como recorrente Fabiano da Silva Evangelista 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 0503106–76.2018.8.05.0256) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Provido em parte. Unânime. Salvador, 7 de Março 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. 49230679, acrescentando que esta julgou procedente a denúncia para condenar o réu Fabiano da Silva Evangelista como incurso nas sanções previstas no art. 33, caput, da Lei Federal n.º 11.343/06, aplicando-lhe a pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime aberto, cumulada com o pagamento de 300 (trezentos) dias–multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, sendo, ao fim, substituída por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos e na prestação de serviços à comunidade. Irresignado, o Réu manejou a presente apelação, com suas razões colacionadas no id. 49230685, 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. Requereu, ainda, a restituição dos valores apreendidos, bem assim a fixação da prestação pecuniária no valor de 01 (um) salários mínimo e a isenção de pena de multa. Em sede de contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo improvimento do recurso. (id. 49230693). A Procuradoria de Justiça, no id. 49587129, opinou pelo conhecimento e improvimento do apelo. É o relatório. Salvador, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA 08 (APELAÇÃO CRIMINAL 0503106-76.2018.8.05.0256) 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 Fabiano da Silva Evangelista 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 na denúncia, em síntese, que no dia 23/03/2018, por volta das 15h, na rua André Medeiros, bairro São Lourenço, no município de Teixeira de Freitas, onde a polícia militar fazia diligências, a fim de atender denúncias dando conta que o Denunciado realizava o tráfico de entorpecentes, através de um disque entrega, realizado em um veículo fiat pálio e, ao ser visualizado e abordado, constatou-se que o mesmo trazia consigo 02 (dois) tabletes da droga conhecida como maconha, pesando aproximadamente 52g (cinquenta e duas gramas) e a importância de R\$ 16.042,00 (dezesesseis mil e quarenta e quatro e dois centavos), 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 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime aberto, cumulada com o pagamento de 300 (trezentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, sendo, ao fim, substituída por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos e na prestação de serviços à comunidade. 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. Não se discute a materialidade delitiva, eis que comprovada por meio dos Laudos de Constatação e Definitivo (id. 49228499 – fl. 17 e id. 49228500 – fl. 15), bem como pelo Auto de Exibição e Apreensão acostado no id. 49228499 – fl. 09. 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 (PJe mídias), os agentes públicos apresentaram uma versão fática coesa descrevendo detalhes da apreensão e circunstâncias que envolveram a prisão, além de reconhecer o Réu como autor do crime em esboço, conforme indicia o resumo sentencial: “(...) a Testemunha CB/PM REGINALDO MIRANDA SILVA, narrou que estava realizando rondas; que já havia denúncias acerca do tráfico praticado pelo Réu e o veículo utilizado; que em abordagem, o Réu apresentava comportamento suspeito; que o Réu assumiu a propriedade da droga; que quanto ao dinheiro apreendido, o Réu apresentou diversas versões, venda de terreno, venda de caixinhas de som e ao tentar comprovar as justificativas apresentadas, não foi encontrado qualquer caixa de som ou terreno vendido; que a CENTRAL já tinha informações que o veículo utilizado estava sendo empregado no tráfico de drogas; que o vulgo do Réu é ‘chuchu’; que a viatura ao avistar o Réu resolveu abordá-lo; que o Réu assumiu que estava traficando; que entregaria aquele material e afirmou que logo em seguida já teria outra

entrega; que o Réu trabalhava para um grupo do tráfico na cidade; que o Depoente foi na casa do Réu e não encontrou as caixinhas de som que o Réu afirmou vender; que na abordagem pessoal e veicular não existia mandado; que foi o Réu que insistiu para os policiais irem na casa; que na casa não foi encontrado nada; que foi encontrado a droga, o dinheiro e o Réu afirmou que iria fazer outra entrega de drogas.”; “(...) a Testemunha SD/PM AGNALDO SOUZA SENA, narrou que realizava ronda e o veículo Pálio, conduzido pelo Réu, já estava na suspeita de transportar droga; que na abordagem, o Réu não soube informar a origem do dinheiro apreendido; que falou que era a venda de um terreno, mas não soube informar a localização do terreno; que o Réu falou outras versões; que se recorda do Réu ter falado que negociava 25g por R\$ 100,00; que foi realizado uma abordagem de rotina, tinham a notícia que o veículo estava sendo usado para tráfico, não tinha mandado; que não foi encontrado balança, sacos plásticos; que não foi visualizado a venda de drogas; que o Réu fazia transporte da droga apreendida.” Sobre os fatos, o Recorrente, ao ser ouvido em Juízo (PJe mídias), ao exercer seu direito de defesa, negou a autoria, aduzindo: “(...) que na abordagem foi achado 52g de maconha e a quantia em dinheiro; que falou que não era traficante; que informou que o dinheiro era proveniente da venda de um terreno e de caixinhas de som; que a maconha era para uso próprio; que não tem passagens; que não integrava nenhuma facção criminosa; que na época morava na invasão da Grendene; que estava construindo na Grendene; que o seu irmão foi assassinado pelo sogro dele; que o carro foi comprado através de uma troca de terreno; que tinha esse carro há uns cinco/sete meses; que no período da prisão trabalhava de carteira assinada na empresa, fazendo soldagem e pintura industrial; que era usuário de maconha; que o policial mentiu no depoimento, pois tinha sete caixinhas em sua casa que tinha comprado de São Paulo; que no momento da abordagem o Réu já disse que o dinheiro era originário da venda de um terreno, caixinhas de som e de AZBOX”. 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. 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, consequentemente, 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, que registraram a investigação, a partir de denúncias sobre a prática do tráfico pelo Réu, sua confissão 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. Por não ter sido objeto de recurso, nada a alterar em relação à sanção corporal, uma vez que nenhum vício foi detectado. Em referência ao pleito de isenção da pena pecuniária, impende

destacar que a sanção prevista para o crime capitulado no art. 33, da Lei n.º 11.343/06, é a de reclusão cumulada com a de multa. Entende-se que a pena de multa não é uma alternativa que dispõe o julgador, e sim norma cogente secundária, que sempre deve ser aplicada, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Independente do motivo alegado pelo Apelante, o pedido de exclusão do pagamento da pena de multa não encontra respaldo legal. Não se olvida das condições pessoais do Recorrente, mormente as financeiras, uma vez que esse critério foi levado em conta para a fixação do valor do dia-multa, aplicado no seu mínimo legal. A possibilidade de arcar ou não com a pena pecuniária deve ser auferida pelo juízo de execução penal, podendo esse, se assim entender, sobrestar o pagamento até o melhor momento, já que a disponibilidade financeira de qualquer pessoa é situação que pode se alterar no decorrer do tempo. Lado outro, considerando que a pena de multa não consigna-se proporcionalmente fixada com a pena privativa de liberdade, reduzo-a para 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. Quanto ao pleito de redução da pena alternativa de prestação pecuniária estabelecida em substituição à reprimenda corporal, tenho que, embora seja matéria afeita ao Juízo de execução penal, a quem cabe auferir a possibilidade de arcar ou não com o pagamento, já que a disponibilidade financeira de qualquer pessoa é situação que pode se alterar no decorrer do tempo, o montante de 10 (dez) salários-mínimos é visivelmente desproporcional à situação econômica do Acusado que, consoante se extrai dos autos, na empresa em que trabalhava possuía a função de soldador e pintor, não se devendo levar em consideração para tal fixação, por si só, a apreensão do valor obtido pela prática da infração pela qual foi condenado, de modo que reduzo ao pagamento de 01 (um) salário-mínimo, com fulcro no art. 45, § 1º, do CP. Quanto ao pedido de restituição da quantia em dinheiro apreendida, ao exame dos autos, vê-se que razão não assiste ao Apelante. É de ampla sabença que no processo penal, nos termos do art. 156, do CPP, a “prova da alegação incumbirá a quem a fizer (...)”, detendo o Requerente o fardo de produzir prova hábil a corporificar o seu intento e convencer o Magistrado da pertinência do seu pleito. Na hipótese, a defesa não apresentou provas que demonstrem a origem lícita da quantia apreendida e a despeito de a testemunha e primo do Réu – Marcelo Evangelista ter relatado em Juízo que adquiriu um terreno de propriedade do Recorrente, pelo valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), disse não possuir documentos que comprovem a existência desse terreno ou do pagamento da quantia aduzida. De igual forma, em que pese tenha alegado a venda de “caixinhas de som e TV azbox”, em nenhum momento, o Réu apresentou qualquer documento comprobatório de tal prática, alias, o que somada, a sua condenação pelo crime de tráfico de entorpecentes e apreensão da quantia de R\$ 16.042,00 (dezesseis mil e quarenta e quarenta e dois centavos), em flagrante delito, traz indício suficiente de que seja produto de venda de drogas, devendo, realmente, ser perdido em favor da União. Vale gizar que o entendimento adotado pelo Sentenciante encontra arrimo legal no art. 63, I da Lei nº 11.343/06 c/c o art. 243, parágrafo único, da Constituição Federal e está em sintonia com a jurisprudência adotada pela Corte Superior: “(...) II – A expropriação de bens em favor da União pela prática de tráfico ilícito de drogas está prevista no art. 243 da Constituição Federal, ao passo que o inciso I do art. 63 da Lei n. 11.343/2006 estabelece que, ao proferir a sentença, o juiz decidirá sobre o perdimento dos bens apreendidos ou objeto de medidas assecuratórias. Complementa o § 2º que, ‘após decretado seu perdimento em

favor da União, [os bens apreendidos] serão revertidos diretamente ao Funad'. III – O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 638.491, com repercussão geral (Tema n. 647), assentou ser 'possível o confisco de todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico de drogas, sem a necessidade se perquirir a habitualidade, reiteração do uso do bem para tal finalidade, a sua modificação para dificultar a descoberta do local do acondicionamento da droga ou qualquer outro requisito além daqueles previstos expressamente no artigo 243, parágrafo único, da Constituição Federal' (DJe de 23/8/2017) (...)” (AgRg no RMS n. 68.328/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 2/3/2023). No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte de Justiça: “PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO VALOR APREENDIDO. INVIABILIDADE. Inexistindo comprovação por parte dos acusados quanto à origem lícita da quantia em dinheiro apreendida, e diante da comprovação do tráfico de drogas, inviável a restituição do valor confiscado. PARECER MINISTERIAL PELO IMPROVIMENTO DO APELO. RECURSO NÃO PROVIDO.” (Classe: Apelação, Número do Processo: 0501017-85.2019.8.05.0146, Relator (a): JEFFERSON ALVES DE ASSIS, Publicado em: 21/08/2020); “RESTITUIÇÃO DO VALOR APREENDIDO. DESCABIDA. ALÉM DA PRESENTE MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS, INEXISTE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM LÍCITA DA QUANTIA EM ESPÉCIE APREENDIDA NO MOMENTO DO FLAGRANTE DO APELANTE. OBSERVÂNCIA DO ART. 63 DA LEI 11.343/06 C/C O ART. 243, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA” (Classe: Apelação, Número do Processo: 0501117-40.2019.8.05.0146, Relator (a): JOAO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS, Publicado em: 08/05/2020). Descabida, portanto, a irresignação do Apelante. Ante o exposto, conheço e dou provimento parcial ao recurso, para, a fim de guardar proporcionalidade com a sanção corporal, readequar a pena de multa para 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, bem assim, reduzir a pena alternativa de prestação pecuniária para 01 (um) salário-mínimo. 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 0503106-76.2018.8.05.0256)