

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0514347-70.2017.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Agnaldo Dias da Paixão Advogado (s): ANTONIO PACHECO NETO, MATHEUS HONORATO DOS SANTOS OLIVEIRA APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): 04 ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REPRIMENDA FIXADA EM CINCO ANOS DE RECLUSÃO E QUINHENTOS DIAS-MULTA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 28 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA EM SEDE JUDICIAL ALINHADA COM ACERVO PROBATÓRIO. TRÁFICO COMPROVADO. 43,40 GRAMAS DE "COCAÍNA", ACONDICIONADOS EM SESENTA E UMA PORÇÕES, DESTINADAS À VENDA PARA TURISTAS INTERESSADOS E INDICADOS POR UM GUIA TURÍSTICO, DURANTE O CARNAVAL. MODUS OPERANDI CONFESSADO. TESE ABSOLUTÓRIA RECHAÇADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA E SEGUNDA FASES – IRRETOCÁVEIS, PENA ESTABELECIDADA NO MÍNIMO LEGAL DO TIPO. TERCEIRA FASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º, ART. 33, DA LEI 11.343/2006. TRÁFICO PRIVILEGIADO. SENTENÇA QUE NÃO APLICOU O PRIVILÉGIO POR EXISTÊNCIA DE AÇÕES PENAS COM CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO – TODAS POR TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTO IDÔNEO. PRECEDENTES. EVIDENTE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. OPINATIVO MINISTERIAL PELO IMPROVIMENTO DO APELO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0514347-70.2017.8.05.0001, desta Comarca, em que figuram, como Apelante, Agnaldo Dias da Paixão e, como Apelado, Ministério Público do Estado da Bahia. Acordam, os Desembargadores integrantes da 1ª Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça da Bahia, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mantendo-se a sentença condenatória, nos termos do voto relator. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 3 de Outubro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0514347-70.2017.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Agnaldo Dias da Paixão Advogado (s): ANTONIO PACHECO NETO, MATHEUS HONORATO DOS SANTOS OLIVEIRA APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): 04 RELATÓRIO Vistos. Trata-se de recurso de apelação, interposto por Agnaldo Dias da Paixão, contra sentença condenatória prolatada nos autos da Ação Penal nº 0514347-70.2017.8.05.0001, pelo Juízo da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador. Narra a denúncia que: “[...] Dessume-se dos autos que no dia 24 de fevereiro de 2017, por volta das 21h30min, na Rua Plínio Moscoso, nas cercanias do Shopping Barra, Chame-Chame, Nesta, Policiais Militares realizavam ronda quando avistaram dois indivíduos, o ora Denunciado e Fábio Santos Campo, a bordo de uma motocicleta, este na condução do citado veículo, e determinaram ao motorista que parasse, momento em que o Acusado ficou nervoso, o que chamou a atenção da guarnição militar. Ato contínuo, os Prepostos do Estado, ao procederem abordagem, somente encontraram em poder do Acusado, precisamente em seu bolso, 61 (sessenta e uma) porções de cocaína, acondicionadas individualmente em fragmentos plástico branco leitoso, massa bruta de 43,40g (quarenta e três gramas e quarenta centigramas), conforme auto de exibição e apreensão de fls. 07 e laudo de constatação de fls. 21, para fins de comércio e sem autorização ou em

desacordo com determinação legal ou regulamentar; além da quantia de R\$229,00 (duzentos e vinte e nove reais) em cédulas de diversos valores e um aparelho de telefone celular, marca Samsung.[...]” (ID168087156, PJE1ºg) Por economia e celeridade processual adoto, como próprio, o relatório da sentença (ID168087229, PJE1ºg), prolatada pelo Juízo da 3ª Vara de Tóxicos desta Comarca. Ademais, acrescenta-se que finalizada a instrução processual, o Juízo a quo condenou o réu, AGNALDO DIAS DA PAIXÃO, como incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, tendo fixado a reprimenda definitiva em cinco anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e quinhentos dias-multa, cada qual equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos. Demais disso, declarou a perda do valor apreendido em favor da União/FUNAD, concedendo, ao condenado, o direito de recorrer em liberdade. Irresignado, Agnaldo Dias da Paixão interpôs o presente recurso (IDs168087248 a 16808756, PJE1ºg), alegando, que a sentença não pode ser mantida em razão da fragilidade das provas acerca da autoria e materialidade delitivas, invocando o princípio do “in dubio pro reo” e consequente absolvição. Defende a desclassificação do tipo para a figura encartada no art. 28, da Lei nº 11.343/2006. Alternativamente, busca pela aplicação do princípio da proporcionalidade e redução de pena com espeque no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006. Subsidiariamente, pede pelo afastamento da pena de multa em razão de não possuir condições para o adimplemento da obrigação. Em contrarrazões, o Ministério Público defende o improvimento do apelo (ID168087260, PJE1ºg). A Procuradoria de Justiça (ID4727670, destes autos) opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso. É o relatório. Salvador, 14 de setembro de 2022. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0514347-70.2017.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Agnaldo Dias da Paixão Advogado (s): ANTONIO PACHECO NETO, MATHEUS HONORATO DOS SANTOS OLIVEIRA APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): 04 VOTO Vistos. Por presentes os requisitos de admissibilidade do apelo, conheço-o. Passo ao enfrentamento das teses recursais. I. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. TESE ABSOLUTÓRIA INVIÁVEL. Defende o recorrente, ser necessária sua absolvição em razão da fragilidade das provas acerca da autoria e materialidade delitivas. Subsidiariamente, pugna pela desclassificação do delito para a figura do consumo pessoal de drogas, prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/2006. As teses, entretanto, não se sustentam. Vejamos decote da sentença recorrida a respeito da configuração do crime de tráfico: “A materialidade do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei de 11.343/2006 restou suficientemente comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão de fl. 12 e do laudo pericial definitivo atestando tratar-se as substâncias apreendidas de Benzoilmetilecgonina (cocaína), substância de uso proscrito, constante na Lista F-1, da Portaria nº. 344/98, da Secretaria de Vigilância Sanitária/ Ministério da Saúde, ora em vigor. Dessa forma, havendo a prova técnica indispensável à comprovação da natureza entorpecente das substâncias apreendidas, consubstanciado no laudo pericial definitivo da droga e de constatação, não há que se falar em inexistência de materialidade. No que pertine à autoria, tem-se que a mesma encontra-se igualmente comprovada nos autos, consoante se extrai dos depoimentos das testemunhas ouvidas e da confissão do acusado que, em Juízo, admitiu a propriedade de toda a droga apreendida e destinação dos entorpecentes ao tráfico.[...] diante da confissão do acusado de que

portava as drogas apreendidas para fins de tráfico de drogas não há que se falar em insuficiência de provas nem tampouco de desclassificação da conduta para a de porte para uso pessoal, até mesmo porque a destinação ao tráfico resta, ainda, evidenciada em face da forma como encontravam-se acondicionadas e distribuídas as drogas apreendidas, posto que fracionadas em 61 papелotes. Como visto, a prova produzida nos autos é harmônica e coesa entre si estando as declarações do réu em plena consonância com os depoimentos testemunhais colhidos sob o crivo do contraditório e com o quanto apurado em sede investigativa, inclusive com as declarações prestadas em sede policial pelo condutor da motocicleta em que estava o acusado, que narrou as circunstâncias da apreensão das drogas nos mesmos termos apresentado pelos policiais."(ID168087229, PJE1ºg) Registre-se que, considerando os elementos probatórios dos autos, a materialidade encontra-se deveras comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante (ID168087157, PJE1ºg), Termos de Depoimentos (fls. 03,04 e 05 do ID anterior), Auto de Exibição e Apreensão (fls. 07), Termo de Declarações (fl. 08), Termo de Interrogatório (fl. 09), Laudo de Constatação n.º 2017 00 LC 009131-01 (fl. 21), e, principalmente pelo Laudo de Exame Pericial Definitivo dos entorpecentes (43,40g de cocaína – ID168087193, PJE1ºg). A autoria também é indene de dúvidas, considerando os depoimentos dos policiais que atuaram no flagrante e a confissão do Apelante em Juízo, admitindo a posse da substância entorpecente, bem como a destinação para a mercancia durante o carnaval daquele ano. Vejamos: O SD PM Romney Oliveira Sanches, testemunha compromissada, em juízo relatou: "Que estava em ronda na localidade próxima ao Shopping Barra, no Chame-chame quando procedeu a abordagem de uma motocicleta de serviço de moto taxi na qual o acusado, presente nesta assentada encontrava-se na condição de passageiro; que era Carnaval e além do depoente se faziam presentes os demais policiais militares descrito na denúncia; que foi o próprio depoente que realizou a busca pessoal no acusado encontrando em diversas partes das roupas do mesmo diversos plásticos contendo cocaína; que não se recorda se foi apreendido aparelho celular; que foi apreendido dinheiro mais não se recorda o valor; que o acusado estava nervoso durante toda a abordagem mais não falou onde havia adquirido a droga ou se a venderia para ele mesmo ou para terceira pessoa; que o condutor da bicicleta também foi abordado e nada de lícito foi encontrado com o mesmo; que durante a diligencia ficou demonstrado que o condutor da motocicleta desconhecia a existência de drogas com o acusado e estava ali prestando serviço como moto taxista, como informado por este e pelo próprio acusado; que o destino da viagem seria o circuito Barra Ondina, onde estava acontecendo o carnaval; que não conhecia o acusado anteriormente e quando da apresentação deste na delegacia não se recorda se lhe foi dito de eventual passagem por prática de crimes outros envolvendo o acusado; que quando da abordagem o acusado não ofereceu resistência, apenas demonstrando nervosismo da abordagem. Dada a palavra ao Advogado (a), respondeu que: que não se recorda do acusado ter falado que a droga era para ele; que não do acusado ter justificado do fato de estar com entorpecentes nas vestes." g (ID168087229, PJE1ºg, transcrição da sentença) Já a testemunha, SD PM Eriqui Santos Régis, na mesma senda disse:"Que no dia do fato o depoente compunha a guarnição da qual faziam parte outras duas motocicletas; que em uma das ruas, salvo engano da Sabino Silva foi visto uma motocicleta com dois indivíduos; que por se tratar de um local pouco movimentado e com pouca iluminação, a prática policial orienta que se proceda a abordagem, o que foi feito; que por integrar a terceira motocicleta o depoente ficou na função de segurança

externa enquanto seus colegas procediam a busca pessoa do ocupante da motocicleta; que pode acompanhar visualmente a busca podendo observar que com o condutor da motocicleta, que usava roupa padrão de mototaxista, nada de ilícito foi encontrado; que com o acusado foi encontrado substância aparentando tratar-se de cocaína fracionadas e acondicionadas em um saco plástico; que o próprio acusado e o condutor da motocicleta informaram que este último desconhecia da existência das drogas; que o condutor da motocicleta disse que estaria levando o acusado para o circuito de carnaval Barra Ondina; que o acusado assumiu que venderia a droga no referido circuito, não informando a origem da mesma; que o acusado não informou se a venda da droga seria feita para ele mesmo ou para terceira pessoa; que depoente até então não conhecia o acusado ou do seu envolvimento na prática de crimes; que não se recorda se foram apreendido dinheiro ou aparelho celular com o acusado. Dada a palavra ao Advogado, respondeu que: o acusado não resistiu a prisão; que não se recorda a quantidade de droga apreendida; que o acusado justificou dizendo que comercializaria no circuito; que não chegou a dizer se usava drogas."g (ID168087229, PJE1ºg, transcrição da sentença) O acusado, Agnaldo Dias da Paixão, em seu interrogatório judicial, colhido sob o manto das garantias constitucionais, confessou o delito:"Que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que iria vender as drogas para turistas; que comprou a droga por R\$10,00 e iria revendê-las por R\$ 50,00; que já respondeu a outros processos; que trabalha atualmente como pescador; que não mais pratica o tráfico de drogas; que era indicado aos turistas adquirente das drogas através de um amigo que trabalhava como guia turístico; que o fato ocorreu durante o carnaval; que foi a primeira vez que vendeu drogas; que depois do fato não mais voltou a delinquir."g (ID168087229, PJE1ºg, transcrição da sentença) A prova oral, disponibilizada no PJE mídias, corrobora as demais provas dos autos, e fulmina os argumentos defensivos pela absolvição do denunciado. Tese rechaçada. I.I. DESCLASSIFICAÇÃO DELITIVA – ART 28 DA LEI 11.343/2006. O pleito subsidiário, pela desclassificação para a figura do porte de entorpecente para consumo pessoal, também não encontra guarida no acervo probatório. O argumento é desconstituído pelos termos da confissão espontânea do Apelante, e também encontra óbice nas figuras do § 2º do próprio art. 28, eis que se trata de quantidade expressiva de cocaína (43,40g), fracionada e embalada individualmente (sessenta e um papérols), apreendida durante o carnaval, nas imediações do circuito Barra-Ondina, e destinada à venda para turistas – o que também se alinha com os relatos dos policiais que realizaram o flagrante. Por certo, o conjunto probatório desautoriza o acolhimento da pretendida desclassificação delitiva. Ratifica-se, portanto, a condenação de Agnaldo Dias da Paixão, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da lei nº 11.343/2006. II. DOSIMETRIA DAS PENAS. Na primeira fase do procedimento dosimétrico o juízo a quo a manteve a pena inicial no mínimo legal do tipo, considerando inexistente qualquer circunstância judicial que autorizasse a exasperação da reprimenda. Vejamos: "[...] Com espeque no art. 42, da Lei nº 11.343/06, considerado com preponderância sobre o quanto previsto nos arts. 59 e 68 do Código Penal, tão somente em relação ao crime de tráfico de drogas, passo a examinar as circunstâncias judiciais para a fixação da pena-base privativa de liberdade. Culpabilidade – A culpabilidade se encontra normal à espécie. Antecedentes – O sentenciado registra duas condenações penais transitadas em julgado pelas quais já cumpriu as penas impostas (Proc. de Execução 0881712-25.2004.8.05.0001 – VEPMA e Proc. De Execução

0880288-98.2011.8.05.0001 – 1a VEP). No entanto, sobre tais condenações não mais recaem os efeitos da reincidência nem devem ser consideradas como maus antecedentes porquanto já alcançado, na data do fato, o período depurador. Possui, ainda, uma outra condenação (Proc. 0105312-74.2005.8.05.0001 – 2a Vara de Tóxicos) que não implica em reincidência posto que ainda não transitada em julgado. Conduta Social – Não há dados relativos à conduta social razão pela deixa este Juízo de valor esta circunstância. Personalidade – Não possui este Juízo elementos a proceder a tal valoração. Motivo – Obtenção de lucro financeiro, ínsito ao tipo penal. Circunstâncias – Se submetem ao próprio fato delituoso. Consequências do Crime – as comuns inerentes ao tipo. Do comportamento da vítima – Entende-se como vítima a sociedade como um todo não havendo, portanto, conduta a ser valorada. Natureza da substância ou produto apreendido – As substâncias apreendidas tratam-se de cocaína. Quantidade da substância ou produto apreendido – A quantidade não foi expressiva. Do exposto, fixo a pena-base para o delito de tráfico de drogas em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.” g (ID168087229 PJE1ºg) g Com efeito, considerando ausente insurgência da acusação e, in casu, a limitação que o princípio do non reformatio in pejus exerce sobre o efeito devolutivo amplo das apelações, há que se manter a pena-base como fixada na sentença. Na segunda fase dosimétrica, eis que o magistrado singular, apesar de reconhecer a confissão espontânea do denunciado (art. 65, III, 'a' do CP), deixou de aplicá-la ante a vedação da Súmula 231 do STJ, e, à míngua de circunstâncias agravantes, fixou-se a pena intermediária reflexa da basilar, o que se mantém. Na terceira fase da fixação da pena, o a quo entendeu ausentes causas de aumento e diminuição da reprimenda, inclusive justificando, acertadamente, a não incidência do regramento do § 4º do art. 33 da lei de aplicação, em razão da existência de condenações anteriores com trânsito em julgado, nose seguintes termos: .“A causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11. 343/06 beneficia o agente primário, possuidor de bons antecedentes, que não se dedique a atividade criminosas ou não integre organização criminosa. Com efeito, o sentenciado não faz jus à benesse legal uma vez que seu histórico delitivo evidencia habitual envolvimento com atividades criminosas, porquanto ostente duas condenações transitadas em julgado pelas quais já cumpriu as penas impostas (Proc. de Execução 0881712-25.2004.8.05.0001 – VEPMA e Proc. De Execução 0880288-98.2011.8.05.0001 – 1ª VEP) e, ainda, uma condenação pendente de julgamento de recurso pela prática do tráfico de drogas (Proc. 0105312-74.2005.8.05.0001 – 2ª Vara de Tóxicos). Não há causas de aumento nem de diminuição de pena.”Destaque-se, por necessário, que as anotações criminais do Apelante (IDs168087161 e 168087162, PJE1ºg), apontando condenações transitadas em julgado e condenação, à época, pendente de julgamento de recurso, o qual foi julgado improvido em 07/05/2020, confirmando-se a condenação, são suficientes para justificar a não incidência da minorante do tráfico privilegiado, posto que evidenciado que o réu se dedica, reiteradamente, às atividades criminosas. Ressalte-se ainda, que todas as condenações pretéritas e transitadas em julgado se deram por tráfico de entorpecentes e tramitaram na 1ª e 2ª Varas de Tóxicos da capital. Demais disso, da narrativa vista quando do interrogatório judicial do Apelante, depreende-se que havia acordo criminoso entre o acusado e um guia de turismo, com vista ao fornecimento da cocaína aos turistas em trânsito no carnaval. Vejamos:”[...]que era indicado aos turistas adquirentes das drogas através de um amigo que trabalhava como guia turístico; que o fato ocorreu durante o carnaval.”g

(ID168087229, PJE1ºg, transcrição da sentença) Assim, os dados processuais e os fatos apurados apontam que o agente não é neófito no universo criminoso, mas que atua, reiteradamente, na mesma conduta – tráfico – o que pode ser evidenciado de forma cristalina pelo seu histórico delitivo. O caso dos autos, inquestionavelmente, demanda a negativa da benesse como bem fez o magistrado originário. Nesse sentido:"[...] Circunstâncias que apontam para a convergência de indícios de envolvimento do acusado em organização criminosa e de dedicação a atividades ilícitas. Reincidência que impede a aplicação da figura do tráfico privilegiado e que justifica a imposição de regime prisional mais severo, afastando a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Inviável afastamento da pena de multa. 4. Recursos conhecidos e parcialmente providos."(TJ-SP – APR: 15005491820218260545 SP 1500549-18.2021.8.26.0545, Relator: Marcos Alexandre Coelho Zilli, Data de Julgamento: 24/03/2022, 16ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 24/03/2022) g Portanto, ausentes causas de aumento e/ou diminuição, a pena definitiva deve ser mantida no mínimo legal, em cinco anos de reclusão e pagamento de quinhentos dias-multa. Mantido também o regime inicial de pena no semiaberto (art. 33, do CP), em respeito ao princípio do non reformatio in pejus. III. AFASTAMENTO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. Por fim, não merece acolhimento o pedido de isenção da pena de multa. Com efeito, a reprimenda pecuniária decorre do preceito secundário da norma encartada no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, que prevê a sanção de pena privativa de liberdade assim como a condenação ao pagamento de multa, aos que praticarem o verbo nuclear do tipo penal ali disposto. Assim, isentar o recorrente do pagamento da multa imposta pela norma penal, que possui natureza cogente e imperativa, implicará em verdadeira ofensa ao princípio da legalidade, não sendo lícito ao julgador fazê-lo. É o entendimento da Corte da Cidadania e já adotado por este E. TJBA em outras oportunidades, vejamos: 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. (AgRg no REsp 1708352/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe 04/12/2020) IV. DISPOSITIVO. Ante o exposto, na esteira do opinativo ministerial, voto pelo CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO do recurso, mantendo-se a sentença desafiada, pelos seus e pelos ora apresentados fundamentos. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR