

## PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELAÇÃO: 0300595-67.2020.8.05.0079

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA

APELANTE:

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. CRIMES DOS ARTIGOS 33, CAPUT, E 35 DA LEI DE DROGAS E DELITO DO ARTIGO 244-B DO ECA. 1) PLEITO ABSOLUTÓRIO DO TRÁFICO DE DROGAS. IMPROVIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO. LAUDOS DE CONSTATAÇÃO PROVISÓRIA. LAUDOS PERICIAIS DEFINITIVOS. DECLARAÇÕES DOS AGENTES POLICIAIS E DO RECORRENTE EM FASE INQUISITORIAL. DEPOIMENTOS DOS AGENTES POLICIAIS EM JUÍZO. PLENA EFICÁCIA PROBATÓRIA. 2) PEDIDO ABSOLUTÓRIO DO CRIME DO ARTIGO 35 DA LEI DE DROGAS. IMPROVIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTOS DOS AGENTES POLICIAIS EM JUÍZO. INTEGRANTE DA FACÇÃO PCE. 3) PLEITO ABSOLUTÓRIO DO CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES. IMPROVIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DECLARAÇÕES DOS AGENTES POLICIAIS E DO RECORRENTE EM INQUÉRITO POLICIAL. DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS POLICIAIS. DEMONSTRAÇÃO DE ADOLESCENTE MENOR NO CENÁRIO CRIMINOSO. CRIME DE NATUREZA FORMAL. SÚMULA 500 DO STJ. 4) PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. IMPROVIMENTO. FORMA DE ACONDICIONAMENTO DAS SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. 26 BUCHAS DE MACONHA. 09 PEDRAS DE CRACK. 01 TABLET DE COCAÍNA. VARIEDADE DAS DROGAS. ALTO TEOR DE NOCIVIDADE DA COCAÍNA E DO CRACK. 5) PEDIDO DE FIXAÇÃO DA PENA-BASE DO TRÁFICO DE DROGAS NO MÍNIMO LEGAL. IMPROVIMENTO. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS VALORADAS IDONEAMENTE. 26 BUCHAS DE MACONHA. 09 PEDRAS DE CRACK. 01 TABLET DE COCAÍNA. 6) PLEITO PELO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPROVIMENTO. REINCIDENTE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. UTILIZAÇÃO DE AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. NATUREZA DA DROGA QUE APONTA A DEDICAÇÃO DE ATIVIDADES CRIMINOSAS. PRECEDENTE DO STF. 7) PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PARA O ABERTO. IMPROVIMENTO. PENA TOTAL FIXADA EM PATAMAR SUPERIOR A 08 ANOS. ARTIGO 33, § 2º, A, DO CP. INSURGENTE REINCIDENTE. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PREPONDERANTES. 8) PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPROVIMENTO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE TODAS AS CONDIÇÕES DO ARTIGO 44 DO CP. PENA TOTAL FIXADA EM PATAMAR SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS. RECORRENTE REINCIDENTE. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PREPONDERANTES. 9) CONCLUSÃO: CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO.

Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0300595-67.2020.8.05.0079, da Comarca de Eunápolis/BA, sendo Apelante e Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER e IMPROVER o recurso de apelação interposto, nos termos do voto do Relator, consoante certidão de julgamento.

Salvador/BA, data constante da assinatura eletrônica.

Desembargador  
RELATOR

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade  
Salvador, 7 de Novembro de 2022.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma  
APELAÇÃO: 0300595-67.2020.8.05.0079  
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA  
APELANTE:  
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Apelação Criminal interposta por , em face de sentença condenatória proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Eunápolis/BA, nos autos da ação penal em epígrafe.

Narra a inicial que (fl. 01/02):

“I- Consta nos autos do inquérito policial de nº 0300595-67.2020.8.05.0079 que, no dia 21 de maio de 2020, por volta das 14h00min, o denunciado foi flagrado, por prepostos da Polícia Militar, trazendo consigo, em concurso com os adolescentes (DN: 27/03/2003) e (DN: 24/04/2003), 28 (nove) buchas de “MACONHA” e 09 (nove) pedras de # CRACK# e um tablete de “COCAÍNA”, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

II- Segundo apurado, a Guarnição estava de serviço por esta cidade, quando recebeu um chamado do CICOM informando sobre o tráfico de drogas na feira do Bueiro. Dirigiu-se ao local para apurar o fato e lá se deparou de

pronto com os três indivíduos exercendo o comércio ilícito de entorpecentes. Dada as fundadas suspeitas, os três foram revistados. Os policiais localizaram com o denunciado 02 (duas) buchas de “MACONHA”, junto com R\$ 85,00 (oitenta e cinco reais), fruto da traficância. Em poder dos adolescentes, eles apreenderam 26 (vinte e seis) buchas dessa mesma substância estupefaciente e mais 09 (pedras) de “CRACK” e um tablete de “COCAÍNA”, também junto com R\$ 59,60 (cinquenta e nove reais e sessenta centavos), que expressa o faturamento da atividade ilícita por eles exercida em sociedade.

III – Advirta-se que esta não é a primeira vez que o denunciado é flagrado traficando drogas, nesta cidade, na companhia do adolescente infrator, tampouco que é preso em razão deste mesmo delito, porquanto também já fora conduzido à Delegacia da Comarca de Vitória da Conquista pela prática de crime idêntico. Da referida operação resultou, inclusive, resultou uma troca de tiros entre seus comparsas e agentes de polícia daquela região. Outrossim, os autos noticiam o profundo envolvimento do denunciado com o grupo criminoso PCE, extremamente perigoso e atuante neste extremo sul baiano.

IV – Note que não se trata aqui de um criminoso eventual e amador, mas sim de um bandido perigoso que faz do crime, especialmente do tráfico de drogas, o seu meio de vida. Conquanto ele negue a natureza mercantil das substâncias apreendidas consigo, as circunstâncias do crime, a sua conduta, as suas condições e as que se desenvolveu a ação, bem como a quantidade, natureza e diversidade de narcóticos afasta toda e qualquer hipótese de destinação pessoal destes e atesta que o agente os trazia consigo, em coautoria com os adolescentes, com a única e exclusiva finalidade mercantil.

V – Demais disso, a vida pregressa de , extraída de sua extensa ficha policial, trona evidente a estável, longínqua e duradora sociedade que mantinha com o adolescente infrator para a exploração associada do narcotráfico.”

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva nas fls. 40/44 do autos nº 0300589-60.2020.8.05.0079 do Sistema SAJ.

Por tais fatos, restou denunciado o recorrente nos termos dos arts. 33, caput, e 40, III, ambos da Lei nº. 11.343/2006.

A Denúncia foi recebida em 24 de agosto de 2020 (fls. 78/79 do Sistema SAJ)

Ultimada a instrução processual penal, o apelante foi condenado pelos delitos previstos nos artigos 33, caput, e 35 da Lei nº. 11.343/2006, e pelo crime estabelecido no artigo 244-B do ECA. A Pena Total foi fixada em 10 (dez) anos de reclusão, a ser cumprido em regime fechado, e 1300 (mil e trezentos) dias-multa, sendo de: (i) 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa em relação ao artigo 33 da Lei de Drogas; (ii) 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa quanto ao artigo 35 da Lei 11.343/2006; (iii) 01 (um) ano de reclusão no que concerne ao crime do artigo 244-B do ECA. Por fim, o direito de recorrer em liberdade não foi concedido (fls. 147/157 do Sistema SAJ).

Inconformada, a Defesa do recorrente interpôs recurso de Apelação, com razões recursais apresentadas às fls. 192/208 do Sistema SAJ, requerendo:

(i) a absolvição do Tráfico de Drogas; (ii) absolvição do delito previsto no artigo 35 da Lei 11.343/2006; (iii) absolvição da infração penal de corrupção de menores; (iv) a Desclassificação para o artigo 28 da Lei de Entorpecentes; (v) a fixação da pena-base do tráfico de drogas no mínimo legal; (vi) o reconhecimento da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado; (vii) a modificação do regime prisional para o aberto; e (viii) a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Em contrarrazões (fls. 213/218 do Sistema SAJ), o Ministério Público manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação interposto pela Defesa.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento (ID nº 31962344 do Sistema PJE de 2º Grau).

É o relatório. Passa-se ao voto.

Salvador/BA, data constante da assinatura eletrônica.

Desembargador  
RELATOR

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0300595-67.2020.8.05.0079

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE:

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

VOTO

Conhece-se do recurso interposto, eis que presentes os requisitos objetivos e subjetivos para a sua admissibilidade.

Passa-se à sua análise.

#### DO PLEITO ABSOLUTÓRIO DO TRÁFICO DE DROGAS

A Defesa pediu a absolvição do crime de Tráfico de Drogas.

Sem razão.

A materialidade do crime e as autorias estão comprovadas. Com efeito, o Auto de Exibição e Apreensão atestou (fl. 14 do Sistema SAJ):

#### “BENS APRESENTADOS:

1. APARELHO DE TELEFONE CELULAR, SAMSUNG/GALAXY A50, cor PRETO, número de série: RX8MA0JL46Y, imei (1): 351722110799511, imei (2): 351723110799519 com +5573998636737
2. APARELHO DE TELEFONE CELULAR, ASUS/X00RD, cof GRAFITE, número de série: X00RD, imei (1): 356292093478223, imei (2): 356292093478231 com CHIP OI e 01 carregador branco
3. a importância de R\$.: (oitenta e cinco reais)
4. a importância de R\$.: (trinta e cinco reais)
5. a importância de R\$.: (vinte e quatro reais e sessenta centavos reais)
6. DROGA: 2 (dois) buchas de maconha, totalizando aproximadamente 0 (zero) gramas;
7. DROGA: 10 (dez) buchas de maconha, totalizando aproximadamente 3 (três) gramas;
8. DROGA: 1 (um) tablete de cocaína, totalizando aproximadamente 12 (doze) gramas;
9. DROGA: 16 (dezesesseis) buchas de , totalizando aproximadamente 6 (seis) gramas;
10. DROGA: 9 (nove) pedras de crack, totalizando aproximadamente 0 (zero) gramas”

Igualmente, o Laudo de Constatação Provisória certificou (fl. 16 do Sistema SAJ):

“A seguir a Autoridade Policial exibiu as substâncias encontradas em poder do nacional , ao que, após análise, responderam que, pelas características extrínsecas, como cor e cheiro, trata-se das drogas proscritas conhecidas como MACONHA, COCAÍNA e CRACK”

Outrossim, os Laudos de Exame Pericial relativo à 26 (vinte e seis) invólucros (buchas) de maconha certificaram positivamente em se tratar da

respectiva substância entorpecente (fl. 64 e 72 do Sistema SAJ)

Ainda, nas fls. 65/66 e 73 do Sistema SAJ, os Laudos de Exame Pericial atestaram positivamente para a existência de substância entorpecente no que concerne à cocaína (11,9 g – onze gramas e nove decigramas) e crack (1,1 g – um grama e um decigrama).

Por sua vez, em fase inquisitorial, os agentes policiais e declararam (fls. 19/20 do Sistema SAJ):

“ Que se encontrava de serviço no dia de hoje, 21/05/2020, juntamente com a guarnição formada pelos SD JULIO e SD BOMFIM, quando, por volta das 14h, receberam um chamado do CICOM informando tráfico de drogas na feira do Bueiro, situada em Eunápolis. Oportunidade em que a guarnição deslocou para o local; Que no local foram avistados três pessoas desenvolvendo o tráfico de drogas, sendo eles identificados como , e os adolescentes e ; Que com foram localizadas 02 buchas de maconha, um aparelho celular e a quantia de R\$ 85,00. Com o adolescente foram achadas 10 buchas de maconha e uma pedra de substância assemelhada a cocaína. Por fim, com foram localizadas 16 buchas e 09 pedras de crack; Que apenas os adolescentes assumiram serem vendedores de drogas, já se autodeclarou apenas usuário; Que, pelas circunstâncias em que os autores foram localizados, é possível concluir que os três estavam realizando vendas de drogas [...]”. [SD/PM ].”

“DISSE QUE Que se encontrava de serviço plantão no dia dia de hoje, 21/05/2020, e que realizavam patrulhamento, quando, por volta das 14h, receberam um chamado do CICOM informando tráfico de drogas na feira do Bueiro, situada em Eunápolis. De imediato a guarnição se deslocou para o local; Que no local, ou seja, no interior da feira, dentro de um beco, foram avistados três pessoas desenvolvendo o tráfico de drogas, sendo eles identificados como , e os adolescentes e : Que com foram localizadas 02 buchas de maconha, um aparelho celular e a quantia de R\$ 85,00. Com o adolescente foram achadas 10 buchas de maconha e uma pedra de substância assemelhada a cocaína. Por fim, com foram localizadas 16 buchas de maconha e 09 pedras de crack; Que negou que fosse traficante de drogas e se autodeclarou usuário. Todavia, é contumaz o tráfico utilizar adolescente para assumirem a propriedade de drogas; Que, pelas circunstâncias em que os autores foram localizados, é possível concluir que os três estavam realizando vendas de drogas; Que o depoente tem conhecimento que já foi apreendido pelo crime de tráfico de drogas, ocorrida em localidade conhecida como "caga fácil"; Que em razão dos fatos foi dado voz de prisão ao autor. [SD/PM ]

Do mesmo modo, em juízo, a testemunha policial ratificou as declarações prestadas, detalhando ainda o exposto abaixo:

“PERG: Era ele, esse acusado aí, que, nas vezes anteriores, o senhor já tinha a informação de que ele vendia a droga ali?

RESP: Sim.

[...]

PERG: Pelas circunstâncias que os senhores realizaram essa diligência, o senhor e seu companheiro policial militar, averiguaram se ele estava traficando sozinho ou juntamente com esses adolescentes?

RESP: O que deu a entender foi que ele estava junto, até porque pela

quantidade de dinheiro que tava com ele. O que deu a entender que ele já tinha vendido a parte dele, enquanto os outros ainda não tinha vendido. É tanto que nesses locais, os indivíduos costumam fazer um revezamento de quem vende primeiro e de quem não vende

PERG: Da época até a presente data, o senhor já ouviu falar que ele sempre utiliza menores nessa atuação do tráfico?

RESP: Sim, senhor.

PERG: O senhor já chegou a tomar conhecimento de que ele integrava a facção do PCE? E era indivíduo altamente perigoso?

RESP: Sim. Sim, senhor.

Da mesma forma, em juízo, a testemunha policial confirmou as declarações prestadas, especificando ainda o exposto abaixo:

“PERG: O que o acusado falou no momento em que foi flagrado com aquela droga e aquele dinheiro?

RESP: Ele realmente assumiu as duas buchas de maconha. Alegou ser usuário.

[...]

PERG: O senhor já tinha ouvido falar dele?

RESP: Já tinha ouvido falar de .

PERG: Como o senhor tinha ouvido falar dele? Tratando de usuário ou de traficante de drogas?

RESP: Em outras situações, já ouvi falar que ele realizava tráfico de entorpecentes.

PERG: O senhor já ouviu falar também que ele é integrante da Organização Criminosa do PCE?

RESP: Já ouvi falar sim senhor.

Nesse contexto, conforme entendimento jurisprudencial consolidado, os depoimentos de testemunhas policiais, em regra, possuem plena eficácia probatória, sendo tal presunção afastada apenas na presença de motivos concretos que coloquem em dúvida a veracidade de suas declarações. Nesse sentido, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal:

#### VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS.

O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. – O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. (HC 73518/SP, 1ª T., Relator: Ministro , j. 26-03-1996, DJe 18-10-1996).

No mesmo raciocínio, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“(…) (a) Ademais, os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções. Em sendo assim, tais depoimentos revestem-se de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes do

STJ e do STF (Resp. 604815/BA, 5ª T., Relatora: Ministra , j. 23-08-2005, DJe 26-09-2005); (b) (...) Os policiais que participaram da custódia em flagrante podem figurar como testemunhas. (HC 45653/PR, 6ª T., relator Ministro , j. 16-02-2006, DJe 13-03-2006)."

Inclusive, em fase inquisitorial, embora o recorrente não tenha relatado a efetiva venda de substancias entorpecentes, ele admitiu que adquiriu drogas, como exposto abaixo, sendo este comportamento previsto no modelo de conduta proibida do tipo penal do artigo 33 da Lei 11.343/2006 (modalidade "adquirir"):

"[...] Que no dia de hoje, 21/05/2020, foi até a feira do Bueiro apenas para comprar duas "dolas" de maconha; Que pagou a quantia de R\$ 10,00 na referida droga; Que comprou a droga com (adolescente); Que foi até a feira do Bueiro com a quantia de R\$ 95,00, mas que gastou R\$10 e tinha mais R\$ 85,00, todavia, iria gastar mais três reais com a passagem de ônibus, pois iria retornar para o local em que mora, ou seja, no Parque da Renovação; PERG.: É ACOSTUMADO A COMPRAR DROGAS NA FEIRA DO BUEIRO? RESP.: Que é viciado, razão pela qual compra drogas sempre que pode. Que só realizou a compra de drogas na feira do porque tinha vindo até o centro comprar comida de passarinho."

Portanto, a materialidade e autoria estão devidamente comprovadas, motivo pelo qual não há o que se falar em absolvição.

Ante o exposto, nega-se provimento ao pleito.

#### DO PLEITO ABSOLUTÓRIO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA FINS DE TRÁFICO

A Defesa pediu a absolvição do crime de Associação para fins de tráfico.

Sem razão.

A materialidade do crime e as autorias estão comprovadas. Com efeito, em juízo, a testemunha policial disse:

"PERG: Era ele, esse acusado aí, que, nas vezes anteriores, o senhor já tinha a informação de que ele vendia a droga ali?

RESP: Sim.

[...]

PERG: Pelas circunstâncias que os senhores realizaram essa diligência, o senhor e seu companheiro policial militar, averiguaram se ele estava traficando sozinho ou juntamente com esses adolescentes?

RESP: O que deu a entender foi que ele estava junto, até porque pela quantidade de dinheiro que tava com ele. O que deu a entender que ele já tinha vendido a parte dele, enquanto os outros ainda não tinha vendido. É tanto que nesses locais, os indivíduos costumam fazer um revezamento de quem vende primeiro e de quem não vende

PERG: Da época até a presente data, o senhor já ouviu falar que ele sempre utiliza menores nessa atuação do tráfico?

RESP: Sim, senhor.

PERG: O senhor já chegou a tomar conhecimento de que ele integrava a



facção do PCE? E era indivíduo altamente perigoso?

RESP: Sim. Sim, senhor.

Igualmente, em juízo, a testemunha policial confirmou que já ouviu falar de o recorrente realizar tráfico de drogas, bem como ser integrante da Organização Criminosa PCE, como exposto abaixo:

[...]

PERG: O senhor já tinha ouvido falar dele?

RESP: Já tinha ouvido falar de .

PERG: Como o senhor tinha ouvido falar dele? Tratando de usuário ou de traficante de drogas?

RESP: Em outras situações, já ouvi falar que ele realizava tráfico de entorpecentes.

PERG: O senhor já ouviu falar também que ele é integrante da Organização Criminosa do PCE?

RESP: Já ouvi falar sim senhor.

Desse modo, a materialidade e autoria estão devidamente comprovadas, por ser visualizado a realização de tráfico de drogas de forma reiterada somado com a integração em facção PCE, motivo pelo qual não há o que se falar em absolvição.

Ante o exposto, nega-se provimento ao pleito.

#### DO PLEITO ABSOLUTÓRIO DO CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES

A Defesa pediu a absolvição do crime de corrupção de menores.

Sem razão.

A materialidade e autorias do crime de corrupção de menores estão comprovadas. Com efeito, em fase inquisitorial, os agentes policiais e declararam (fls. 19/20 do Sistema SAJ):

“ Que no local foram avistados três pessoas desenvolvendo o tráfico de drogas, sendo eles identificados como , e os adolescentes e ; Que com foram localizadas 02 buchas de maconha, um aparelho celular e a quantia de R\$ 85,00. Com o adolescente foram achadas 10 buchas de maconha e uma pedra de substância assemelhada a cocaína. Por fim, com foram localizadas 16 buchas e 09 pedras de crack; Que apenas os adolescentes assumiram serem vendedores de drogas, já se autodeclarou apenas usuário; Que, pelas circunstâncias em que os autores foram localizados, é possível concluir que os três estavam realizando vendas de drogas [...]”. [SD/PM ].”

“[...] Que no local, ou seja, no interior da feira, dentro de um beco, foram avistados três pessoas desenvolvendo o tráfico de drogas, sendo eles identificados como , e os adolescentes e : Que com foram localizadas 02 buchas de maconha, um aparelho celular e a quantia de R\$ 85,00. Com o adolescente foram achadas 10 buchas de maconha e uma pedra de substância assemelhada a cocaína. Por fim, com foram localizadas 16 buchas de maconha e 09 pedras de crack; Que negou que fosse traficante de drogas e se autodeclarou usuário. Todavia, é contumaz o tráfico utilizar adolescente para assumirem a propriedade de drogas; Que, pelas

circunstâncias em que os autores foram localizados, é possível concluir que os três estavam realizando vendas de drogas; Que o depoente tem conhecimento que já foi apreendido pelo crime de tráfico de drogas, ocorrida em localidade conhecida como "caga fácil"; Que em razão dos fatos foi dado voz de prisão ao autor. [SD/PM ]

Ainda, em juízo, a testemunha policial ratificou as declarações prestadas, detalhando ainda o exposto abaixo:

“PERG: Pelas circunstâncias que os senhores realizaram essa diligência, o senhor e seu companheiro policial militar, averiguaram se ele estava traficando sozinho ou juntamente com esses adolescentes?

RESP: O que deu a entender foi que ele estava junto, até porque pela quantidade de dinheiro que tava com ele. O que deu a entender que ele já tinha vendido a parte dele, enquanto os outros ainda não tinha vendido. É tanto que nesses locais, os indivíduos costumam fazer um revezamento de quem vende primeiro e de quem não vende

Inclusive, em fase inquisitorial, embora o recorrente não tenha relatado a efetiva venda de substâncias entorpecentes, ele admitiu que adquiriu drogas de adolescente, como exposto abaixo, sendo este comportamento previsto no modelo de conduta proibida do tipo penal do artigo 33 da Lei 11.343/2006 (modalidade “adquirir”):

“[...] Que no dia de hoje, 21/05/2020, foi até a feira do Bueiro apenas para comprar duas "dolas" de maconha; Que pagou a quantia de R\$ 10,00 na referida droga; Que comprou a droga com (adolescente)”

Desse modo, a materialidade e autoria do referido crime está devidamente comprovada. Isso porque está nítida a participação de menores no cometimento da prática de tráfico de drogas.

Nesse caminhar, os fatos se amoldam ao tipo penal do artigo 244-B do ECA, porque os apelados corromperam menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal (tipicidade objetiva), qual seja, o roubo, de forma consciente e voluntária, portanto, dolosa (tipicidade subjetiva).

Salienta-se que a menoridade dos indivíduos pode ser constatada por meio das fl. 30 e 37 do Sistema SAJ.

Além disso, frisa-se que a infração penal prevista no artigo 244-B do ECA dispensa a demonstração da efetiva corrupção, em razão da sua natureza jurídica formal.

Nesse sentido, é o teor da Súmula 500 do STJ: "A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal".

Dessa forma, a presente infração penal é um crime de perigo abstrato, razão pela qual corrobora-se a prescindibilidade de que a efetiva corrupção moral do menor tenha ocorrido, bem como a irrelevância de que o menor tenha cometido outro atos ilícitos anterior.

Abordando este tema, e defendendo a natureza da infração penal como crime

de perigo abstrato, elucidada (2018):

“Essa nos parece a melhor opção, em especial se conjugada tal análise com os princípios da proteção integral a infante adolescência. Isso porque, sendo a vítima um ser ainda em formação, não haveria sentido em negar a existência do crime ao argumento de que o menor já se encontra corrompido, vez que a cada novo ilícito penal praticado aprofunda-se a deturpação moral da vítima. Seria como eliminar qualquer possibilidade de regeneração sua, algo que não se concebe, nem mesmo em relação a imputáveis autores de crime.”

Essa mesma lógica pode ser extraída dos ensinamentos (2015):

“Trata-se de um tipo misto alternativo. O verbo corromper, neste caso, significa o agente praticar infração penal com o menor. O tipo prevê ainda o verbo facilitar a corrupção, que significa induzir o menor a praticar a infração. Esta abrange o crime e a contravenção, pois o tipo fala em infração penal. O agente deve ser coautor ou partícipe do delito.”

[...]  
ou seja, basta a participação do menor na empreitada criminosa, havendo uma consumação antecipada. É portanto crime de perigo abstrato (STJ, REsp 1.043.849/PR, Rel. Min. , 5ª Turma, j. 26-6-2008, DJe 29/6/2008).”

Ante o exposto, nega-se provimento ao pleito.

DA DESCLASSIFICAÇÃO DO TRÁFICO DE DROGAS

A defesa requereu a desclassificação para o crime previsto no artigo 28 da Lei de Drogas.

Não merece prosperar.

De acordo o artigo 28, § 2º, da Lei 11.343/2006:

“Art. 28 (...)

(...)  
§ 2º. Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.”

Nesse contexto, em primeiro lugar, a forma acondicionamento das substâncias entorpecentes encontradas revela que as drogas não se destinavam ao uso pessoal. Isso porque foram encontradas 26 (vinte e seis) buchas de maconha, 1 (um) tablete de cocaína e 09 (nove) pedras de crack, conforme Auto de Exibição e Apreensão (fl. 14 do Sistema SAJ), Laudos de Constatação Provisória (fl. 16 do Sistema SAJ) e Laudos de Exame Pericial (fls. 64/66 e 72/73 do Sistema SAJ).

Em segundo lugar, a variedade das substâncias entorpecentes também apontam para a caracterização do delito de tráfico de drogas, já que foram encontradas maconha, cocaína e crack.

Em terceiro lugar, o elevado teor de nocividade da cocaína e do crack, conjugado com a forma de acondicionamento e diversidade das substâncias entorpecentes encontradas, também indicam a prática da presente infração

penal, e não de porte para consumo próprio.

Ante o exposto, nega-se provimento ao pedido da Defesa.

#### DA DOSIMETRIA DO TRÁFICO DE DROGAS

A Defesa pediu a fixação da pena-base do tráfico de drogas no mínimo legal, bem como o reconhecimento da causa de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006.

Sem razão.

A Autoridade Judiciária fixou a pena do tráfico de drogas, nos seguintes termos (fl. 154 do Sistema SAJ):

"Quanto ao crime do art. 33, da Lei nº 11.343/06:

Primeira fase

Das causas judiciais, milita em desfavor do réu as circunstâncias.

Observe-se que, de acordo com o 42, da Lei n.º 11.343, de agosto de 2006, são elementos que preponderam sobre o previsto no art. 59, do Código Penal, e revelam maior desvalor da conduta do denunciado, a quantidade e a natureza da substância objeto do crime, como é o caso, dada a quantidade e diversidade da droga apreendida, entre as quais o crack, cuja potencialidade nociva é por todas reconhecida.

Veja-se, ademais, que, consoante advertência advinda do STJ, "a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Assim, é possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto" (AgRg no REsp n. 143.071/AM, Sexta Turma, Relª. Minª. , DJe de 6/5/2015).

Desse modo, fixo a pena-base em seis anos de reclusão.

Usando o mesmo critério para a pena de multa, fixo-a em seiscentos dias-multa.

Segunda fase

Verifica-se a inexistência de atenuante e de agravante

Terceira fase

Não há causa especial de diminuição, nem de aumento da pena.

Atente-se para que considere inaplicável no caso concreto a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

Da leitura da dosimetria realizada, percebe-se que, quanto à primeira fase, a Autoridade Judiciária valorou as circunstâncias do crime, especificadamente no que tange à natureza e quantidade de drogas apreendidas.

Nesse contexto, verifica-se que as circunstâncias preponderantes da natureza e quantidade da droga devem ter sua valoração negativa mantida. Isso porque foram encontradas 26 (vinte e seis) buchas de maconha, 09 (nove) pedras de crack, e 01 (um) tablete de cocaína, sendo as duas últimas substâncias de elevada nocividade e produtora de excessiva dependência.

Nesse sentido, considerando a existência de 02 (duas) vetoriais preponderantes, a pena-base deve ser mantida no patamar de 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, sob pena de incorrer em reformatio in pejus.

Quanto a segunda fase da dosimetria, diante da ausência de Agravantes e Atenuantes, a pena-intermediária deve ser mantida no patamar de 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Frisa-se que, embora o insurgente seja reincidente, já que praticou o presente crime posteriormente ao trânsito em julgado da ação penal nº 0300311-64.2017.8.05.0079 (conforme fls. 173/174 deste último processo), não será considerada para agravar a pena, já que não foi aplicada pela Autoridade Judiciária, sob pena de incorrer em reformatio in pejus.

Ainda, salienta-se que a incidência da confissão espontânea no crime de tráfico de entorpecentes exige o expresse reconhecimento da traficância pelo apelante, o que não é o caso dos autos, conforme súmula 630 do STJ, colacionado abaixo:

“Súmula 630 do STJ: A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio”

No que tange à terceira fase da dosimetria, também não há majorantes ou minorantes a serem aplicadas. Quanto ao tráfico privilegiado, o artigo artigo 33, § 4º, da lei 11.343/06 dispõe:

“Art. 33 (...)

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa

Da leitura da norma, percebe-se que a concessão da aplicação do tráfico privilegiado depende do preenchimento de 04 (quatro) requisitos pelo apelante: (i) primário; (ii) bons antecedentes; (iii) não se dedicar a atividade criminosa; (iv) não integrar organização criminosa.

A Autoridade Judiciária, com acerto, afastou a aplicação do tráfico privilegiado nos seguintes termos (fls. 152/153 do Sistema SAJ):

“Da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343, de agosto de 2006

A prova dos autos é toda no sentido do grande envolvimento do acusado no tráfico de drogas, como relatado pelas testemunhas, como também e, bem por isso, pelo histórico penal desse, devidamente retratado na certidão de fls. 58/59.

Esse entendimento está prestigiado pelo STJ, no sentido de que a "existência de outros processos criminais, pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula n. 444 do STJ), podem afastar a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, quando permitem

concluir que o agente é habitual na prática delitiva". (AgRg nos EDcl no REsp 1728794/PR, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 25/03/2019).

A conclusão que eu tenho é a de que há prova suficiente para considerar a conduta do réu, substanciada em manter em portar as substâncias ilícitas, configurou o crime do art. 33, da Lei n.º 11.343, de agosto de 2006 e que estava exercendo essa atividade com os menores e , configurando-se assim os crimes do art. 35, da Lei n.º 11.343, de agosto de 2006, e do art. 244-B, da Lei nº 6.069/1990."

Nesse cenário, o recorrente falhou em observar as condição de ser primário e de não se dedicar a atividades criminosas.

Com efeito, o recorrente é reincidente. Isso porque praticou o presente crime posteriormente ao trânsito em julgado da ação penal nº 0300311-64.2017.8.05.0079 (conforme fls. 173/174 deste último processo).

Além disso, a dedicação de atividade criminosa do apelante pode ser visualizada por responder a outra ação penal, qual seja, autos nº 0303290-28.2019.8.05.0079, o que impede o reconhecimento da minorante referida, conforme o STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ATUAÇÃO DA GUARDA MUNICIPAL. DOSIMETRIA. PRIVILÉGIO NÃO CONFIGURADO. NO MAIS, NÃO ENFRENTAMENTO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. OFENSA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

III – Na dosimetria das penas, inaplicável a causa de redução de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, pois evidenciada a dedicação do agravante a atividades criminosas, seja pelos seus maus antecedentes, seja pela quantidade/variedade da droga apreendida (8 porções de cocaína, com peso de 5,1 gramas, bem como 5 porções de maconha, com peso de 7,9 gramas).

IV – A Terceira Seção desta eg. Corte Superior, ao julgar o EREsp n.1.431.091/SP, em sessão realizada no dia 14/12/2016, firmou orientação no sentido de que "inquéritos policiais e ações penais em curso podem ser utilizados para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, por indicarem que o agente se dedica a atividades criminosas. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 638.848/MT, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 26/4/2021).

[...]

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 657.974/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2021, DJe 07/06/2021)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. AÇÕES PENAIS EM CURSO. ERESP 1.431.091/SP. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

IV – A Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar o EREsp n.1.431.091/SP, em sessão realizada no dia 14/12/2016, firmou orientação no sentido de que inquérito policiais e ações penais em curso podem ser utilizados para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º,

da Lei n. 11.343/06, por indicarem que o agente se dedica às atividades criminosas.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 645.982/RS, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 25/05/2021, DJe 31/05/2021)

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. REQUISITOS CUMULATIVOS. DEDICAÇÃO ATIVIDADE CRIMINOSA. UTILIZAÇÃO INQUÉRITOS E/OU AÇÕES PENAIIS. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO.

[...]

III – Assim, é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o Réu se dedica à atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 IV – In casu, o Tribunal de Justiça afastou a causa de diminuição de pena mencionada em virtude de o Réu ostentar condenação por tráfico de drogas não transitada em julgado, considerando que ele se dedica à atividade criminosa por não desempenhar atividade lícita, bem como porque "assim que saiu da cadeia, voltou a praticar o mesmo delito".

Embargos de divergência providos para prevalecer o entendimento firmado no acórdão paradigma, restabelecendo o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça.

(EResp 1431091/SP, Rel. Ministro , TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2016, DJe 01/02/2017)

Ademais, a forma de acondicionamento e variedade das drogas encontradas corroboram a dedicação de atividades criminosas pelo apelante. Isso porque foram encontradas 26 (vinte e seis) buchas de maconha, 1 (um) tablete de cocaína e 09 (nove) pedras de crack, conforme Auto de Exibição e Apreensão (fl. 14 do Sistema SAJ), Laudos de Constatação Provisória (fl. 16 do Sistema SAJ) e Laudos de Exame Pericial (fls. 64/66 e 72/73 do Sistema SAJ).

Por fim, a natureza altamente nociva da cocaína e do crack também serve como legítimo fundamento que aponta a dedicação de atividades criminosas pelo recorrente. Esse é o entendimento do STF:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. PENA APLICADA A CORRÉU EM PATAMAR INFERIOR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INTERESTADUALIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAJORAÇÃO EM PATAMAR EXACERBADO. REDUÇÃO DA PENA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA ( § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06) NÃO APLICADA. DEDICAÇÃO DO PACIENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. HIPÓTESE DIVERSA DA JULGADA NO ARE N. 666.334/RG (REPERCUSSÃO GERAL), DO STF. PROCESSOS EM CURSO PARA AFASTAR A APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO EM RELAÇÃO À PENA-BASE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDUZIR A PENA BASE.

[...]

7. Quantidade e natureza da droga são circunstâncias que servem de indício de que o paciente se dedica a atividade criminosa. Precedentes. Ademais, para se acolher a tese de que o paciente não se dedica a atividades criminosas, é necessário o reexame aprofundado das provas, inviável em habeas corpus.

(ARE 666.334/RG, Rel.: Ministro , DJ de 6/5/2014).

Ante o exposto, nega-se provimento ao pleito.

## DO REGIME PRISIONAL

A Defesa pediu a alteração do regime prisional para o aberto.

Sem razão.

A Autoridade Judiciária fixou o regime prisional nos seguintes termos (fl. 156 do Sistema SAJ):

“Fixo como regime inicial de cumprimento da pena, atento ao disposto no art. 33 do Código Penal e art. 42, da Lei n.º 11.343/, de agosto de 2006, o fechado, dada as circunstâncias judiciais negativas que foram reconhecidas em desfavor do réu e a demonstração do alto envolvimento com o crime de tráfico de drogas.”

Nesse contexto, o regime prisional fechado é o idôneo, por 03 (três) razões. Primeiramente, porque a Pena Total foi estabelecida em 10 (dez) anos de reclusão. É o que determina o artigo 33, § 2º, a, do CP:

“Art. 33. [...]

§ 2º – As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado”

Em segundo lugar, porque o recorrente é reincidente. Isso porque praticou o presente crime posteriormente ao trânsito em julgado da ação penal nº 0300311-64.2017.8.05.0079 (conforme fls. 173/174 deste último processo).

Em terceiro lugar, em razão da valoração negativa das circunstâncias preponderantes do artigo 42 da Lei de Drogas, como permite o artigo 33, § 3º, do CP, abaixo colacionado:

“§ 3º – A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código”.

Da mesma forma, ensina:

“O juiz, na sentença condenatória, deve determinar a espécie de regime para início de cumprimento da pena, observadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP (art. 33, § 3º)” [Jesus, Damásio de Parte geral / ; atualização . – Direito penal vol. 1– 37. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020. 764 p. Bibliografia 1. Direito penal. 2. Direito penal –



Brasil. I. Estefam, André. II. Título. 20-0054. Pág. 657].

Desse modo, o regime prisional fechado se mostra necessário e suficiente para o atendimento das finalidades da pena, tanto sob a ótica retributiva, quanto sob a perspectiva preventiva (seja geral ou especial).

Ante o exposto, nega-se provimento ao pleito.

#### DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS

A Defesa pediu a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Sem razão.

A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos depende do preenchimento das condições impostas no artigo 44 do CP, abaixo colacionado:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II – o réu não for reincidente em crime doloso; (

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

No presente caso, o recorrente não preenche nenhuma das condições necessárias. Primeiro, porque a Pena Total foi estabelecida em 10 (dez) anos de reclusão. Segundo, por ser o recorrente reincidente. Terceiro, em razão da valoração negativa das circunstâncias judiciais preponderantes do artigo 42 da Lei de Drogas.

Ante o exposto, nega-se provimento ao pleito.

#### CONCLUSÃO

Ante o exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO do recurso interposto e pelo seu IMPROVIMENTO.

Salvador/BA, 27 de outubro de 2022.

Des. – 2ª Câmara Crime 1ª Turma  
Relator