

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: APELAÇÃO Nº 0510412-17.2020.8.05.0001 FORO: SALVADOR/BA – 3ª VARA DE TÓXICOS ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: IARA AUGUSTO DA SILVA APELADO: ALEF DE JESUS LIBERATO DEFENSORA PÚBLICA: VERÔNICA DE ANDRADE NASCIMENTO PROCURADOR DE JUSTIÇA: MOISÉS RAMOS MARINS ASSUNTO: TRÁFICO DE ENTORPECENTES EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO INTERPOSTO PELO MP. TRÁFICO DE DROGAS. 1. PLEITO DE REFORMA DA SENTENÇA, BUSCANDO A CONDENAÇÃO DO RÉU PELO CRIME PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. PROCEDÊNCIA. A AUTORIA E A MATERIALIDADE DELITIVAS FORAM COMPROVADAS NOS AUTOS PELO DEPOIMENTO PRESTADO EM JUÍZO PELO SD/PM JOSÉ VINÍCIUS FERREIRA DE SANTANA E PELAS DEMAIS PROVAS CONSTANTES NOS AUTOS, AS QUAIS COMPROVARAM A OCORRÊNCIA DA ATIVIDADE DA TRAFICÂNCIA. 2. CONCLUSÃO: VOTA-SE PELO CONHECIMENTO E PELO PROVIMENTO DA APELAÇÃO. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0510412-17.2020.8.05.0001 da Comarca de Salvador/Ba, sendo Apelante o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e Apelado, ALEF DE JESUS LIBERATO, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER E DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, para condenar ALEF DE JESUS LIBERATO pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, fixando-lhe a pena definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos à escolha do Juízo da Vara das Execuções Penais e cumulada ao pagamento da pena pecuniária de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, conforme certidão de julgamento. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 22 de Fevereiro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: APELAÇÃO Nº 0510412-17.2020.8.05.0001 FORO: SALVADOR/BA – 3ª VARA DE TÓXICOS ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: IARA AUGUSTO DA SILVA APELADO: ALEF DE JESUS LIBERATO DEFENSORA PÚBLICA: VERÔNICA DE ANDRADE NASCIMENTO PROCURADOR DE JUSTIÇA: MOISÉS RAMOS MARINS ASSUNTO: TRÁFICO DE ENTORPECENTES RELATÓRIO O Ministério Público do Estado da Bahia ofereceu denúncia contra Alef de Jesus Liberato pela suposta prática do crime tipificado nos art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. In verbis (id 54402938): "(...) O denunciado, conforme procedimento investigatório, à data 29 de junho de 2020, por volta das 15h30min, nas imediações do logradouro conhecido como Condomínio Alto de Pirajá, bairro de Pirajá, foi flagrado quando mantinha consigo droga proscrita em nosso território, e cuja apresentação, variedade, quantidade e forma de acondicionamento eram suficientes para ser considerada como inserida em situação característica de tráfico. Ocorre que policiais militares realizavam, às imediações da área e horário citados, diligências voltadas à prevenção de crimes. Saliente-se a alta taxa de criminalidade que assola ruas e bairros desta capital. De ver-se que, notoriamente, à área sobredita, é conhecido o ostensivo tráfico de drogas. Ali, são diversas as zonas dominadas por traficantes e facções, que não se furtam a realizar, publicamente, o comércio ilícito de drogas, aproveitando-se da ausência do Estado em

assistir socialmente sua população – marcando presença apenas através do aparato policial. Em determinado momento, a equipe vislumbrou a presença de um grupo de indivíduos que empreenderam fuga ao perceberem a presença da guarnição. Ato contínuo, houve perseguição, sendo apenas um deles alcançado. Na identificação, tratava-se do denunciado Alef de Jesus Liberato. Ao ser feita busca pessoal, os agentes encontraram em seu poder, dentro de uma bolsa preta, drogas, cuja apresentação, quantidade e espécies sinalizavam destinar-se ao comércio ilícito: 18 pinos de cocaína e 26 porções de maconha. Isto além da quantia, em dinheiro, de R\$10,30. Ao ser interrogado pela Polícia Investigativa, o denunciado se declarou usuário de drogas, assumindo a responsabilidade das substâncias encontradas em seu poder. Esclareceu, contudo, que as drogas encontradas em seu poder seriam destinadas à venda. Conforme sua narrativa, vende a porção da maconha pelo valor de R\$50,00 e o pino de cocaína por R\$10,00. Informou que comprava a droga no bairro de Pirajá, com um indivíduo cujo nome não quis declarar, vendendo cada porção de maconha por R\$ 5,00, e a de cocaína, R\$ 10,00. Naquele dia, gastara cerca de R\$500,00 pela aquisição das substâncias. Em consulta ao portal e-SAJ, não foi encontrada Ação Penal judicializada em face do acusado. A conduta, do mesmo modo, não envolve vultosa quantidade de drogas, porém as circunstâncias particulares do fato em análise revelam postura inserida na dinâmica de atividades criminosas perpetradas nesta capital, no caso, a descrita no artigo 33, caput, da Lei de Drogas. Mister atentar-se para que tal é uma postura comum no comércio ilegal, mantido nas ruas desta capital, onde os vendedores diretos preferem manter consigo quantias menores, a fim de evitar prejuízos, no caso de ações contra rivais, ou, mesmo, flagrantes policiais. Portanto inegável que se trata de apreensão relevante ao tráfico de rua. MATERIALIDADE DO FATO Auto de Exibição e Apreensão e Laudo Pericial de Constatação 2020 00 022890-01 revelam que, ao todo, apreenderam-se na diligência: a) 34,39g (trinta e quatro gramas e trinta e nove centigramas) de maconha, distribuídos em 26 porções, envoltas em plástico incolor; b) 5,88g (cinco gramas e oitenta e oito centigramas) de cocaína, divididos em 18 pinos plásticos. CONCLUSÃO As provas colhidas durante o procedimento preliminar revelam características de tráfico. Todas as circunstâncias do fato: o local onde ocorreu o flagrante; a postura do acusado; as substâncias apreendidas e respectivas quantidade e forma de acondicionamento; os depoimentos e declarações obtidas no curso do inquérito policial; enfim, as características que cercaram o fato demonstram a destinação da droga para fins de tráfico, subsumindo-se o comportamento do denunciado a uma das múltiplas condutas do crime de tráfico de drogas. SUBSUNÇÃO LEGAL A conduta do denunciado, portanto, encontra-se subsumida ao disposto no artigo 33 da Lei de Drogas. (...)" (sic). A denúncia foi recebida em 14/06/2022 (id 54402957). A resposta foi apresentada no id 54402956. Ultimada a instrução processual, o Ministério Público e a Defensoria Pública apresentaram suas alegações finais nos ids 54404023 e 54404026. Prolatou-se sentença no dia 10/07/2023 (id 54404027) que julgou improcedente a pretensão punitiva estatal e absolveu Alef de Jesus Liberato da suposta prática do crime de tráfico de drogas, na forma do art. 386, VII, do CPP. O Ministério Público manifestou-se ciente da sentença em 24/07/2023 (id 54404029). O réu foi intimado da sentença em 04/09/2023 (id 54404034). Irresignado, o Parquet interpôs Recurso de Apelação em 28/07/2023 (id 54404030). Em suas razões, pugnou-se pela reforma da sentença para condenar o apelado pela prática do crime de tráfico de entorpecentes. Em contrarrazões (id 54404037), a Defensoria

Pública pugnou pelo improvimento do Recurso, mantendo-se a absolvição do réu. Subsidiariamente, requereu-se a aplicação da pena mínima prevista para o delito; a diminuição da pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, aplicada em seu patamar máximo; a fixação de regime inicial aberto; e, por fim, a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos. Ao final, foram prequestionados os artigos 33, da Lei 11.343/2006; os arts. 59, 65, 68 do CP, e 42, da Lei de Tóxicos e os incisos XLVI, LIV, LVII do art. 5º, da CRFB/88, em razão do princípio da individualização da pena e do princípio da presunção de inocência. Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou, no id 54807507, pelo conhecimento e provimento do Recurso de Apelação. É o relatório. Salvador/Ba, data registrada em sistema. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: APELAÇÃO Nº 0510412-17.2020.8.05.0001 FORO: SALVADOR/BA – 3ª VARA DE TÓXICOS ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: IARA AUGUSTO DA SILVA APELADO: ALEF DE JESUS LIBERATO DEFENSORA PÚBLICA: VERÔNICA DE ANDRADE NASCIMENTO PROCURADOR DE JUSTIÇA: MOISÉS RAMOS MARINS ASSUNTO: TRÁFICO DE ENTORPECENTES VOTO 1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS Conhece-se do Recurso, eis que presentes os requisitos objetivos e subjetivos para a sua admissibilidade. 2. MÉRITO No mérito, verifica-se que o Ministério Público do Estado da Bahia requereu a condenação do apelado, argumentando existir nos autos a comprovação da autoria e da materialidade delitivas referentes ao crime de tráfico de drogas. Analisando-se os autos, entende-se que o pleito formulado pelo Parquet merece prosperar. É que para se configurar o delito de tráfico de drogas, basta que a conduta do réu se encaixe em um dos 18 verbos mencionados no caput do art. 33 e que a finalidade seja o consumo de drogas por terceiros. Ou seja, não importa que o agente seja surpreendido comercializando efetivamente a droga. Logo, não se faz necessário que o agente seja detido no exato momento em que esteja praticando atos de mercancia, bastando que haja nos autos provas robustas e demais elementos que denotem a finalidade de uso das drogas por terceiros. Nesse sentido e de acordo com o que consta nos autos, confirma-se a materialidade delitiva referente ao crime de tráfico de entorpecentes pelo Auto de Exibição e Apreensão (id 54402939, fl. 06) – que registrou a captura de 18 (dezoito) pinos contendo um pó branco análogo à cocaína; 26 (vinte e seis) porções de uma erva esverdeada análoga à maconha; a quantia de R\$ 10,30 (dez reais e trinta centavos) –, bem como pelos Laudos de constatação e definitivo (ids. 54402939, fl. 29 e 54404024) nos quais a Perícia constatou que os materiais remetidos para análise resultaram positivo para a presença das substâncias delta-nove-tetrahydrocannabinol (THC), princípio ativo do vegetal Cannabis Sativa L. (maconha) e benzoilmentilecgonina, princípio ativo do alcalóide cocaína, ambos entorpecentes de uso proscrito no Brasil, inseridos nas listas F-2 e F-1 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor. Observe-se ainda que, embora o Magistrado de primeiro grau se refira na sentença que o delito não teria sido comprovado por não ser possível confirmar se o réu teria praticado qualquer das condutas descritas no núcleo do tipo penal do art. 33 da Lei de drogas e que a posse de drogas em via pública não teria sido confirmada, com segurança, nos relatos prestados pelos policiais que o prenderam em flagrante, entende-se que os referidos entorpecentes foram apreendidos num contexto fático que revela, sim, a ocorrência da atividade

da traficância praticada pelo réu, ainda que, naquele momento, não tenha ocorrido o ato comercial. Isto porque a prova da mercancia não necessita ser direta, devendo ser firmada quando os indícios e presunções formam um conjunto 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: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 28 E 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06. OCORRÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. PRESCINDIBILIDADE DE PROVA DE MERCANCIA PARA CONFIGURAÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRECEDENTES. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.” (STJ – AREsp 479790–GO – RELATORA: MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA – 6ª T – DJU 18.03.2014). Nesse sentido, comprovando a prática do tráfico de entorpecentes, segue o depoimento prestado pela testemunha arrolada pela Acusação, qual seja, o SD/PM José Vinícius Ferreira de Santana, policial que se recordou dos fatos e apresentou relato sobre o que ocorreu no dia do crime, a saber: “(...) Que está atualmente lotado na 52ª CIPM de Lauro de Freitas; que se recorda do réu; que se recorda que a diligência foi feita no Bairro de Pirajá em um condomínio chamado de Alto do Pirajá; que estava em ronda ostensiva; que o condomínio era de livre acesso; que durante a ronda ostensiva diversos indivíduos partiram em fuga da guarnição; que o réu foi alcançado; que o réu levava consigo uma bolsa e alguns outros objetos pessoais; que nessa bolsa havia material que aparentava ser trouxas de maconha e pinos de cocaína; que quando o réu foi identificado com esses materiais foi conduzido; que o réu não reagiu a abordagem, somente uma breve tentativa de fuga, tendo sido alcançado; que nunca viu o réu antes dessa diligência; que fez a abordagem pessoal no réu; que o réu trazia as substâncias dentro de sua bolsa, que estava em mãos; que o Bairro de Pirajá possui um alto índice de tráfico de drogas e indivíduos armados; que na época o réu nada disse sobre estar com as drogas; que a guarnição apenas conduziu o réu até a Delegacia de Polícia Civil; que em torno de 6 (seis) meses não trabalha mais na localidade; que se lembra da fisionomia do réu; que não faz tanto tempo da ocorrência, não tendo dificuldade de se recordar; que o réu foi o único alcançado dos indivíduos que evadiram ao visualizar a guarnição; que não sabe dizer se o réu residia na localidade; que se tratava de uma ronda de rotina (...)” (Depoimento prestado em juízo pelo SD/PM José Vinícius Ferreira de Santana, constante no PJE MÍDIAS) Atente-se que o depoimento prestado pelo policial que encontrou as substâncias ilícitas com o apelado e o prendeu em flagrante, em regra, possui plena eficácia probatória e é dotado de credibilidade e veracidade, 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 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 Laurita Vaz, 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 Hélio Quaglia Barbosa, j. 16-02-2006, DJe 13-03-2006).” Ademais, vale frisar que não há qualquer elemento indicativo de que tal policial teriam qualquer razão para imputar falsamente o cometimento do crime de tráfico de drogas ao apelado, motivo pela qual deve dar-se especial relevância as suas declarações, porquanto é

testemunha presencial do evento. Assim, percebe-se que a prova testemunhal produzida em Juízo encontra consonância com as demais provas produzidas ao longo da instrução processual, corroborando os argumentos acerca da prática do delito de tráfico de drogas. Por fim, apenas a título de argumentação, ainda que se cogitasse categorizar o apelado como um possível usuário de entorpecentes, para isto ele deveria satisfazer aos critérios fixados no § 2º, do art. 28 da Lei de drogas que estatuem que "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". Ou seja, a lei estabeleceu critérios que o apelado não conseguiu satisfazer, uma vez que possuía quantidade considerável de maconha e cocaína para o consumo de apenas uma pessoa, sendo preso em circunstâncias que indicavam a atividade da traficância. Ante o exposto, vota-se pelo provimento do Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público, condenando-se Alef de Jesus Liberato pela prática do delito previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006, razão pela qual passa-se ao capítulo da dosimetria da pena, em estrita observância ao disposto pelo artigo 68, caput, do Código Penal.

3. DA DOSIMETRIA DA PENA

Conforme as diretrizes traçadas pelos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei nº 11.343/2006, verifica-se que o apelado agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar que extrapole os limites previstos na norma penal; não possui antecedentes criminais; não há elementos para se valorar a sua conduta social nem a sua personalidade, razão pela qual tais circunstâncias devem ser mantidas como neutras; o motivo do crime foi a obtenção de lucro, o que já é punido pela normativa do tipo; as circunstâncias do crime não extrapolam o tipo penal; as consequências também são normais à espécie de crimes desta natureza; não há que se falar sobre comportamento da vítima; a natureza e a quantidade das drogas apreendidas serão valoradas na terceira fase da dosimetria, a fim de evitar a ocorrência de bis in idem. Assim, ante a ausência de circunstância judicial negativa nesta primeira fase, fixa-se a reprimenda inicial em seu mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão. Na segunda fase, não se vislumbram circunstâncias agravantes. Em relação às atenuantes, reconhece-se a menoridade relativa, previsto no art. 65, I, do CP, contudo, deixa-se de aplicá-la em observância à Súmula 231 do STJ. Por fim, na terceira fase da dosimetria, não foram reconhecidas causas de aumento. Em relação às causas de diminuição, observa-se a possibilidade de aplicação do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, por entender que o apelado teria preenchido os requisitos para a obtenção do benefício do tráfico privilegiado, sendo o agente réu primário, de bons antecedentes, sem dedicação comprovada às atividades criminosas nem integração à organização criminosa. Assim, considerando-se a natureza das drogas apreendidas – maconha – que possui um baixo poder de destruição da saúde dos seus usuários – e a cocaína – entorpecente cuja potencialidade lesiva é maior à saúde –, bem como a quantidade considerável dos entorpecentes apreendidos (34,39g (trinta e quatro gramas e trinta e nove centigramas) de maconha, distribuídos em 26 porções, envoltas em plástico incolor; e, 5,88g (cinco gramas e oitenta e oito centigramas) de cocaína, divididos em 18 pinos plásticos), impõe-se a fixação da fração redutora no máximo legal, em 2/3 (dois terços), resultando na pena definitiva de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão. Tendo em vista as circunstâncias do art. 59 do CP serem neutras e a quantidade de pena aplicada ter sido inferior à 04 (quatro) anos, fixa-se o regime inicial de cumprimento no

aberto. A pena de multa, para guardar proporcionalidade com a privativa de liberdade, deve ser fixada em 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Por fim, ante o preenchimento dos requisitos previstos no art. 44 do CP, substitui-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juiz da Vara de Execuções Penais.

CONCLUSÃO Ante o exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO do Recurso de Apelação para condenar Alef de Jesus Liberato pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, fixando-lhe a pena definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos à escolha do Juízo da Vara das Execuções Penais e cumulada ao pagamento da pena pecuniária de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR