

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0315210-06.2013.8.05.0080

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: Jhonattas Pastor Fernandes e outros

Advogado (s): JOAO BATISTA DE MENDONCA JUNIOR

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ART. 33, LEI Nº 11.343/06. APELANTE JHONATTAS PASTOR FERNANDES CONDENADO À PENA TOTAL DE 02 (DOIS) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA, EM REGIME INICIAL ABERTO, POSTERIORMENTE SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, ALÉM DO PAGAMENTO DE 250 (DUZENTOS E CINQUENTA) DIAS-MULTA. ART. 33, LEI Nº 11.343/06 E ART. 16 DA LEI 10.826/2003. APELANTE EDUARDO DO ESPÍRITO SANTO DOS SANTOS CONDENADO À PENA TOTAL DE 05 (CINCO) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, ALÉM DO PAGAMENTO DE 260 (DUZENTOS E SESSENTA) DIAS-MULTA. PEDIDO DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA QUE DEVE SER ANALISADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INACOLHIMENTO. MATERIALIDADE, TIPICIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS HARMÔNICOS ENTRE SI APTOS EM COMPROVAR O COMETIMENTO. DO DELITO. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DO ART. 33 PARA O DO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. INVIÁVEL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INALBERGAMENTO. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. VIABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL PREENCHIDOS. PARECER MINISTERIAL PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DOS APELOS. RECURSO INTERPOSTO POR JHONATTAS PASTOR FERNANDES CONHECIDO, EM PARTE, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO INTERPOSTO POR EDUARDO DO ESPÍRITO SANTO DOS SANTOS CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. REDIMENSIONADA A DOSIMETRIA REALIZADA.

1. Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Feira de Santana/BA, Dr. Ricardo Dias de Medeiros Netto, que, nos autos de nº 0315210-06.2013.8.05.0080, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar o Réu/Apelante Jhonatas Pastor Fernandes nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06 e o Réu/Apelante Eduardo do Espírito Santo dos Santos nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06 e art. art. 16 da Lei 10.826/2003.

2. Na oportunidade, o Magistrado sentenciante fixou ao Recorrente Jhonatas Pastor Fernandes a pena total de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, condenando o Réu, ainda, ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delitivo, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade e ao Recorrente Eduardo do Espírito Santo dos Santos a pena total de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, condenando o Réu, ainda, ao pagamento de 260 (duzentos e sessenta) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delitivo, concedendo-lhe, também, o direito de recorrer em liberdade.

3. Da prefacial, em breve resumo, no dia 22 de novembro de 2013, policiais empreenderam diligências no sentido de investigar o roubo de uma motocicleta, momento em abordaram o primeiro denunciado Jhonatas Pastor Fernandes, pois suspeito da prática do referido crime, o qual trazia consigo uma "bucha de maconha".

4. Exsurge, ainda, que inquirido acerca dos fatos, confessou ter roubado a motocicleta em companhia do segundo denunciado, Eduardo do Espírito Santo dos Santos, e trocado por um quilo de maconha, apontando a residência do segundo denunciado como o local onde a droga estava guardada, tudo em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

5. Ato contínuo, os prepostos policiais deslocaram-se até o imóvel indicado como residência do segundo denunciado, encontrando 01 (um) tablete de maconha prensada e 01 (um) saco plástico contendo 15 (quinze) buchas do mesmo entorpecente, num total de 483 g (quatrocentas e oitenta e três gramas). Narra a denúncia, ainda, que os policiais apreenderam mais 01 (uma) trouxa grande de cocaína e 03 (três) pequenos pacotes desta droga, num total de 27,6 (vinte e sete vírgula seis) gramas, além de uma balança de precisão e embalagens plásticas.

6. Não merece ser conhecido o pleito de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Resta evidente que análise da hipossuficiência dos Recorrentes não pode ser efetivada por este Órgão Julgador, sob pena de supressão de instância, pois tal matéria é afeta ao Juízo das Execuções Penais, em caso de condenação.

7. Não merece acolhimento o pleito absolutório. A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas através do auto de exibição e apreensão (ID nº 167631430), o laudo de constatação (ID nº 167631433/34), laudo toxicológico (ID nº 167631788) pelos depoimentos judiciais prestados

pelas testemunhas Antonio Aldair de Jesus Pereira e Antonio Jorge Ribeiro de Almeida agentes policiais integrantes da diligência que culminou na apreensão dos entorpecentes e prisão em flagrante dos Apelantes.

8. Registre-se que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes, imparciais, harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório.

9. Não procede o pleito de desclassificação da conduta tipificada no art. 33 da Lei de Tóxicos para aquela prevista no art. 28 da mesma Lei, se os elementos dos autos são suficientes para comprovar a prática da traficância.

10. Requer a defesa dos Apelantes a aplicação do § 4, art. 33 da Lei nº 11.343/06. Provimento.

11. Em apreciação conjunta aos Recursos Especiais 1977027/PR e 1977180/PR, Relatoria da Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 10/8/2022, publicado em 18/8/2022 (TEMA 1139 – repetitivo), o Superior Tribunal de Justiça fixou a seguinte tese jurídica: “É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06.”

12. Neste sentido, anoto trecho do paradigma já citado: “A interpretação ora conferida ao art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 não confunde os conceitos de antecedentes, reincidência e dedicação a atividades criminosas. Ao contrário das duas primeiras, que exigem a existência de condenação penal definitiva, a última pode ser comprovada pelo Estado-acusador por qualquer elemento de prova idôneo, tais como escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime. O que não se pode é inferir a dedicação ao crime a partir de simples registros de inquéritos e ações penais cujo deslinde é incerto”.

RECURSO CONHECIDO, EM PARTE, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, para aplicar a causa especial de pena prevista no § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06, no seu patamar máximo, fixando a pena definitiva para JHONATTAS PASTOR FERNANDES em 01 (um) ano e 08 (oito) meses em regime inicial aberto e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, substituindo-se a pena corporal por duas restritivas de direito, a serem determinadas pelo juízo de execução, eis que preenchidos os requisitos legais previstos no art. 44 do CP.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, para aplicar a causa especial de pena prevista no § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06, no seu patamar máximo, fixando a pena definitiva para EDUARDO DO ESPÍRITO SANTO DOS SANTOS em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 176 (cento e setenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, a ser cumprida no regime semiaberto.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0315210-06.2013.8.05.0080, provenientes da Comarca de Feira de Santana/BA, em que figuram, como Apelantes, Jhonattas Pastor Fernandes e Eduardo do Espírito Santo dos Santos e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER EM PARTE DO RECURSO INTERPOSTO POR JHONATTAS PASTOR FERNANDES, E, NESTA EXTENSÃO, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO E CONHECER DO RECURSO INTERPOSTO POR EDUARDO DO ESPÍRITO SANTO DOS SANTOS E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO consoante certidão de julgamento, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do Desembargador Relator.

Salvador, data constante na certidão eletrônica de julgamento.

DES. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI
RELATOR
(assinado eletronicamente)

AC04

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade
Salvador, 21 de Novembro de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0315210-06.2013.8.05.0080

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: Jhonattas Pastor Fernandes e outros

Advogado (s): JOAO BATISTA DE MENDONCA JUNIOR

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Feira de Santana/BA, Dr. Ricardo Dias de Medeiros Netto, que, nos autos de nº 0315210-06.2013.8.05.0080, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar o Réu/Apelante Jhonatas Pastor Fernandes nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06 e o Réu/Apelante Eduardo do Espírito Santo dos Santos nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06 e art. art. 16 da Lei 10.826/2003. Na oportunidade, o Magistrado sentenciante fixou ao Recorrente Jhonatas Pastor Fernandes a pena total de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, condenando o Réu, ainda, ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delitivo, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade e ao Recorrente Eduardo do Espírito Santo dos Santos a pena total de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, condenando o Réu, ainda, ao pagamento de 260 (duzentos e sessenta) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delitivo, concedendo-lhe, também, o

direito de recorrer em liberdade.

Da prefacial, em breve resumo, no dia 22 de novembro de 2013, policiais empreenderam diligências no sentido de investigar o roubo de uma motocicleta, momento em abordaram o primeiro denunciado Jhonatas Pastor Fernandes, pois suspeito da prática do referido crime, o qual trazia consigo uma "bucha de maconha".

Exsurge, ainda, que inquirido acerca dos fatos, confessou ter roubado a motocicleta em companhia do segundo denunciado, Eduardo do Espírito Santo dos Santos, e trocado por um quilo de maconha, apontando a residência do segundo denunciado como o local onde a droga estava guardada, tudo em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Ato contínuo, os prepostos policiais deslocaram-se até o imóvel indicado como residência do segundo denunciado, encontrando 01 (um) tablete de maconha prensada e 01 (um) saco plástico contendo 15 (quinze) buchas do mesmo entorpecente, num total de 483 g (quatrocentas e oitenta e três gramas). Narra a denúncia, ainda, que os policiais apreenderam mais 01 (uma) trouxa grande de cocaína e 03 (três) pequenos pacotes desta droga, num total de 27,6 (vinte e sete vírgula seis) gramas, além de uma balança de precisão e embalagens plásticas.

Após instrução criminal e apresentados os memoriais, sobreveio sentença condenatória.

Irresignado com a condenação, o acusado Jhonattas Pastor Fernandes interpôs apelo pleiteando absolvição em razão da insuficiência de provas da prática do delito do art. 33, da Lei 11.343/2006. Subsidiariamente, pugnou pela desclassificação do delito contido no art. 33 para aquele descrito no art. 28 da lei retromencionada, ainda, pelo reconhecimento da causa de diminuição previstas no § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06, em suas frações máximas.

O Apelante Eduardo do Espírito Santo dos Santos em suas razões pugnou por sua absolvição, subsidiariamente pelo reconhecimento da causa de diminuição previstas no § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06, em suas frações máximas.

O Ministério Público em suas razões, requereu a manutenção do decisum. Remetidos os autos a esta Superior Instância, foi dado vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou através do parecer da lavra da Douta Procuradora de Justiça, Dra. Marilene Pereira Mota, opinando pelo conhecimento e improvimento dos recursos.

Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor.

Salvador, data registrada no sistema.

Des. Antonio Cunha Cavalcanti
Relator
(assinado eletronicamente)

AC04

Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0315210-06.2013.8.05.0080

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: Jhonattas Pastor Fernandes e outros

Advogado (s): JOAO BATISTA DE MENDONCA JUNIOR

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

VOTO

Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Feira de Santana/BA, Dr. Ricardo Dias de Medeiros Netto, que, nos autos de nº 0315210-06.2013.8.05.0080, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar o Réu/Apelante Jhonatas Pastor Fernandes nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06 e o Réu/Apelante Eduardo do Espírito Santo dos Santos nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06 e art. art. 16 da Lei 10.826/2003. Na oportunidade, o Magistrado sentenciante fixou ao Recorrente Jhonatas Pastor Fernandes a pena total de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, condenando o Réu, ainda, ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delitivo, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade e ao Recorrente Eduardo do Espírito Santo dos Santos a pena total de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, condenando o Réu, ainda, ao pagamento de 260 (duzentos e sessenta) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delitivo, concedendo-lhe, também, o direito de recorrer em liberdade.

Da prefacial, em breve resumo, no dia 22 de novembro de 2013, policiais empreenderam diligências no sentido de investigar o roubo de uma motocicleta, momento em abordaram o primeiro denunciado Jhonatas Pastor Fernandes, pois suspeito da prática do referido crime, o qual trazia consigo uma "bucha de maconha".

Exsurge, ainda, que inquirido acerca dos fatos, confessou ter roubado a motocicleta em companhia do segundo denunciado, Eduardo do Espírito Santo dos Santos, e trocado por um quilo de maconha, apontando a residência do segundo denunciado como o local onde a droga estava guardada, tudo em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Ato contínuo, os prepostos policiais deslocaram-se até o imóvel indicado como residência do segundo denunciado, encontrando 01 (um) tablete de maconha prensada e 01 (um) saco plástico contendo 15 (quinze) buchas do mesmo entorpecente, num total de 483 g (quatrocentas e oitenta e três gramas). Narra a denúncia, ainda, que os policiais apreenderam mais 01 (uma) trouxa grande de cocaína e 03 (três) pequenos pacotes desta droga, num total de 27,6 (vinte e sete vírgula seis) gramas, além de uma balança de precisão e embalagens plásticas.

Após instrução criminal e apresentados os memoriais, sobreveio sentença condenatória.

Irresignado com a condenação, o acusado Jhonattas Pastor Fernandes interpôs apelo pleiteando absolvição em razão da insuficiência de provas da prática do delito do art. 33, da Lei 11.343/2006. Subsidiariamente, pugnou pela desclassificação do delito contido no art 33 para aquele descrito no art. 28 da lei retromencionada, ainda, pelo reconhecimento da causa de diminuição previstas no § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06, em suas frações máximas.

O Apelante Eduardo do Espírito Santo dos Santos em suas razões pugnou por sua absolvição, subsidiariamente pelo reconhecimento da causa de diminuição previstas no § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06, em suas frações máximas.

O Ministério Público em suas razões, requereu a manutenção do decism. Remetidos os autos a esta Superior Instância, foi dado vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou através do parecer da lavra da Douta Procuradora de Justiça, Dra. Marilene Pereira Mota, opinando pelo conhecimento e improvimento dos recursos.

1. DO REQUERIMENTO DE GRATUIDADE JUDICIÁRIA FORMULADO PELO APELANTE JHONATTAS PASTOR FERNANDES.

Não merece ser conhecido o pleito de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita aos Apelante.

Com efeito, o artigo 804, do Código de Processo Penal, c/c o artigo 98, parágrafos 2º e 3º, do Código de Processo Civil, preconizam que a sentença deve condenar nas custas o sucumbente, ainda que o referido seja assistido pela Defensoria Pública ou beneficiário da justiça gratuita, podendo, entretanto, ficar suspensa a exigência do pagamento, pelo prazo de 05 (cinco) anos, após avaliação das condições econômico-financeiras do condenado pelo Juízo da Execução Penal, e findo o referido prazo, ficará prescrita a obrigação.

A respeito do tema, convém esclarecer que existem julgados do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o indulto à pena pecuniária e dispensa das custas processuais é matéria de competência do Juízo da Execução, haja vista ser na fase de execução da pena definitiva o momento

oportuno para avaliar a real situação financeira do condenado.
A propósito, destaca-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CONSUMADO. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INVERSÃO DA POSSE DO BEM. QUANTUM DE AUMENTO DA PENA-BASE PROPORCIONAL. REGIME PRISIONAL. RÉU REINCIDENTE. MODO FECHADO. FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O Tribunal de origem foi categórico em afirmar que o acusado praticou o crime (roubo) mediante emprego de grave ameaça à vítima. 2. No caso, a alteração do julgado, no sentido de desclassificar o crime de roubo para furto, implicaria reexame do material fático-probatório dos autos, providência inviável nesta sede recursal, a teor do que dispõe o enunciado da Súmula 7/STJ. 3. A Terceira Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.499.050/RJ, representativo de controvérsia repetitiva, sob a relatoria do eminente Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, firmou orientação no sentido de que: "consume-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada". 4. Na espécie, verifica-se que o delito de roubo ocorreu na sua forma consumada, porquanto houve inversão da posse dos bens pertencentes à vítima, que, aliás, somente foram recuperados graças à ação da polícia, quando da captura do agente, motivo pelo qual não há falar em tentativa. 5. No que diz respeito ao quantum de aumento da pena-base, "o Superior Tribunal de Justiça entende que o julgador não está adstrito a critérios puramente matemáticos, havendo certa discricionariedade na dosimetria da pena, vinculada aos elementos concretos constantes dos autos. No entanto, o quantum de aumento, decorrente da negativação das circunstâncias, deve observar os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da necessidade e da suficiência à reprovação e à prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena" (REsp 1599138/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 11/05/2018). 6. Na hipótese, considerando as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de roubo (4 a 10 anos de reclusão), tem-se que a pena-base (majorada em 6 meses acima do mínimo legal, diante da consideração desfavorável de uma circunstância judicial) foi fixada de acordo com o princípio da legalidade e pautada por critérios de proporcionalidade e razoabilidade, tendo sido, inclusive, benevolente ao réu. Precedentes. 7. Estabelecida a quantidade da pena em patamar superior a 4 (quatro) e não excedente a 8 (oito) anos de reclusão, e considerando a reincidência do agravante, permanece inalterado o regime inicial fechado. 8. Quanto ao pleito de dispensa da pena pecuniária, "não seria viável a isenção da pena de multa imposta ao acusado sob o argumento de que não teria condições econômico-financeiras de efetuar o seu pagamento, uma vez que esta Corte firmou o entendimento de que tal pleito carece de autorização legal, motivo pelo qual não pode ser acolhido pelo julgador" (HC 297.447/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 13/11/2014). 9. Por outro lado, fixada a pena-base em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, um pouco acima do mínimo legal previsto para o crime de roubo, não se revela desproporcional a pena de multa fixada em 12 dias-multa, no mínimo legal. Estabelecido o valor do dia-multa com base na condição econômica do réu, rever as conclusões das instâncias ordinárias sobre a matéria demandaria

necessariamente nova análise do material fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 desta Corte. 10. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no AREsp: 1227478 DF 2018/0000287-0, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 13/12/2018, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/12/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. INDENIZAÇÃO À VÍTIMA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. PENA PECUNIÁRIA. QUANTIDADE. MISERABILIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO INCABÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A aplicação do instituto disposto no art. 387, IV, do CPP, referente à reparação de natureza cível, na prolação da sentença condenatória, requer a dedução de um pedido expresso do querelante ou do Ministério Público, em respeito às garantias do contraditório e da ampla defesa. 2. Ao determinar a indenização de ofício, o Juízo de primeiro grau decidiu fora dos pedidos deduzidos pelo Parquet na peça acusatória, o que configura violação do princípio da correlação entre o pedido e a sentença, a justificar o afastamento da reparação. 3. A pena de multa deve ser fixada em duas etapas: a primeira com vista a definir a quantidade de dias-multa – de acordo com as circunstâncias do art. 59 do Código Penal – e a segunda, a fim de arbitrar o valor de cada dia-multa, levando-se em consideração a capacidade econômica dos réus. 4. A situação econômica dos acusados não influi no cálculo da quantidade de dias-multa. 5. Nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais. 6. O momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a da execução do decreto condenatório. 7. Agravo regimental não provido, com a correção de erro material no decisum agravado, para constar que o agravo foi conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial, a fim de afastar a condenação ao pagamento de indenização à vítima. (AgRg no AREsp 1309078/PI, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 16/11/2018)

A jurisprudência deste Tribunal, também, soa nesse sentido, verbis:

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO (ART. 157, § 2º, I E II, DO CP). PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 14 DA LEI Nº 10.826/03. RECURSO DA DEFESA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVADA A MATERIALIDADE E A AUTORIA DELITIVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ROUBO SIMPLES. INVIABILIDADE. DEMONSTRADA A COAUTORIA E O USO DA ARMA. APLICAÇÃO DA TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVADA A INVERSÃO NA POSSE. PENA DOSADA NO MÍNIMO. INVIABILIDADE DE REDUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. I – Nos crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima encontra especial relevância, quando em consonância com as demais provas dos autos. II – O crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido é classificado como crime de perigo abstrato ou de mera conduta, razão por que o simples fato de o Acusado ter sido encontrado transportando a arma, sem autorização e em desacordo com determinação legal, já configura o delito em questão, tornando desnecessária que a arma esteja municiada. III – É suficiente a concorrência de duas ou mais pessoas na execução do crime, para configuração da qualificadora "concurso

de pessoas", prevista no inciso II do § 2º do art. 157 do CP. IV – Havendo provas de que o Acusado utilizou-se da arma de fogo, inclusive tendo havido a sua apreensão, não há que se falar em exclusão da majorante. V – Para consumação do delito de roubo é desnecessário que o objeto roubado tenha saído da esfera de vigilância da vítima ou que haja posse mansa e pacífica, bastando para tanto que tenha havido a inversão da posse. VI – A matéria atinente à isenção de custas e gratuidade da justiça está disposta no art. 12 da Lei nº 1.060/50, sendo de competência do Juízo da Vara das Execuções Penais. (TJ-BA – APL: 03024075420148050274, Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 13/06/2019) grifos nossos

2. DO PLEITO ABSOLUTÓRIO

Adentrando ao mérito da demanda, sustentam os Apelantes, de início, a ausência de acervo probatório suficiente para embasar uma condenação por tráfico de drogas, requerendo, assim, a sua absolvição.

Sem razão.

Por sua vez, não obstante a negativa dos apelantes quanto à prática do crime de tráfico de entorpecentes em interrogatório judicial, as argumentações defensais não merecem guarida, porquanto se visualiza a existência de elementos probatórios suficientes a lastrear, na presente hipótese, a manutenção do Decreto Condenatório.

A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas através do auto de exibição e apreensão (ID nº 167631430), o laudo de constatação (ID nº 167631433/34), laudo toxicológico (ID nº 167631788) pelos depoimentos judiciais prestados pelas testemunhas Antonio Aldair de Jesus Pereira e Antonio Jorge Ribeiro de Almeida agentes policiais integrantes da diligência que culminou na apreensão dos entorpecentes e prisão em flagrante dos Apelantes.

Os depoimentos dos agentes públicos, demonstram pertinência e unicidade fática entre si, apontando o Recorrente como o autor do crime em esboço. Outrossim, registre-se que uma vez que não há nada nos fólios que indique que os agentes públicos imputaram-lhe falsamente a propriedade das substâncias entorpecentes, tampouco que possuíam algum interesse escuso em sua condenação.

Nesse diapasão, não há como afastar tal prova, colhida sob o manto do contraditório, máxime quando a Defesa não aponta fatos concretos que desabonem o testemunho, bem como a existência de agressões supostamente efetuadas pelos policiais retromencionados, deixando de contraditá-los no momento propício.

Confira-se trechos dos depoimentos das testemunhas:

(...) Na realidade, a gente já estava investigando eles por roubos de motocicletas (...) durante as investigações, descobrimos também que eles eram traficantes e praticava o roubo de motocicletas pra trocar por drogas. (...) encontramos ele e confirmou que realmente tinha roubado a moto junto com outro comparsa dele, e durante a abordagem encontramos uma bucha de maconha com ele (...) Não sabíamos onde era a casa do outro. Indagamos a ele, ele nos disse onde era a casa e chegando lá, quando fomos abordar esse elemento aqui, ele jogou pela janela uma trouxa de cocaína. Nós adentramos na residência, fizemos a abordagem, encontramos essas munições, essa arma de fogo, e algumas buchas de maconha escondido embaixo


do guarda roupa (...). Testemunha de acusação IPC ANTONIO ALDAIR DE JESUS PEREIRA

" (...) A princípio, nós estávamos investigando o furto de motocicletas foi quando a gente chegou até a residência de Jhon (...) a gente foi conversando com ele, e ele nos informou que tinha trocado junto com outras pessoas, trocado a suposta moto por um quilo de maconha e dividiram. Ele informou onde era a residência do outro. A gente se deslocou até a residência do outro, foi quando ele tentou se desfazer de cocaína. Adentramos na casa e encontramos o restante, inclusive a arma e as munições (...) Testemunha de acusação IPC ANTONIOJORGE RIBEIRO DE ALMEIDA

Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Nessa esteira:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO. CONCURSO DE AGENTES. DIVISÃO DE TAREFAS. FUNDAMENTO IDÔNEO. PRECEDENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. AFASTADA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. DEDICAÇÃO À TRAFICÂNCIA. MONITORAMENTO POLICIAL. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS. REEXAME DE PROVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I – E assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. II – Com efeito, a prática delitiva por meio de concurso de agentes, especialmente, quando há divisão de tarefas, como no caso, pode ser elemento apto a justificar a exasperação da pena-base. A propósito: HC n. 124.610/PR, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 24/08/2011; e HC n. 217.962/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 21/02/2017; HC n. 199.515/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 23/09/2011; HC n. 149.456/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 23/05/2011; AgRg no AREsp n. 784.321/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 02/02/2016; e AgRg no AgRg no HC n. 513.940/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 26/02/2020. III – Quanto ao pedido de incidência da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, frise-se que, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. In casu, há fundamentação concreta para o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada na grande quantidade e na natureza da droga apreendida, ou seja, 2kgs de maconha e 20g de cocaína. IV – De mais a mais, não é possível acolher a pretensão defensiva de que inquirar a credibilidade dos depoimentos policiais, os quais afirmaram que a traficância dos réus vinha sendo monitorada: "o que é corroborado pelo fato de os policiais militares

ouvidos em juízo relatarem que a agência de inteligência já os monitorava e inclusive tinha constatado que o veículo do réu Kaoê vinha sendo utilizado na prática do tráfico de drogas na região, tudo convergindo com as demais provas e circunstâncias que se extraem do caso concreto, que conferem plena convicção de que o réu era dedicado ao comércio de estupefacientes". Registre-se que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. A propósito: AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 17/03/2016. Desta feita, o acolhimento da pretensão defensiva requer a verticalização da prova, aprofundamento inviável de ser procedido no âmbito do remédio heroico. V – Portanto, a Corte originária se convenceu de que o paciente se dedicava, efetivamente, às atividades criminosas, porque não se tratava de traficante ocasional. Ademais, rever o entendimento das instâncias ordinárias para fazer incidir a causa especial de diminuição demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus. Nesse sentido: HC n. 372.973/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 23/2/2017; e HC n. 379.203/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 10/2/2017. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 606384 SC 2020/0207747-3, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 22/09/2020, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/09/2020) g.n.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. SÚMULA 182 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DA PRÁTICA DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. ELEMENTOS DE PROVA A SUSTENTAR O JUÍZO CONDENATÓRIO. MODIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. VALOR PROBANTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO. I – Registre-se que a não impugnação específica e pormenorizada dos fundamentos da decisão agravada inviabiliza o conhecimento do agravo, por violação ao princípio da dialeticidade. Portanto, não é suficiente para a cognição do agravo regimental assertivas de que todos os requisitos foram preenchidos ou reiteração do mérito da controvérsia. II – In casu, o presente inconformismo limitou-se a declarar a inexistência de prova para a condenação do delito de associação para o tráfico e atacar a suficiência dos depoimentos policiais para a condenação do paciente. Não houve, portanto, argumentação dispensada nas razões do presente agravo regimental com o desiderato de desconstituir o entendimento posto na decisão agravada sobre a atenuante da confissão espontânea, o tráfico privilegiado e o regime inicial. III – Com efeito, caberia à parte insurgente contestar a conclusão contida na deliberação unipessoal, impugnando especificamente cada fundamento lançado no decisum agravado. Nessa senda, as razões expendidas no bojo do presente contrariam o comando do art. 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015. IV  Pedido de absolvição do paciente da prática do delito de associação para o tráfico. A parte agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de

ensajar a alteração do entendimento firmado a respeito da condenação do paciente em relação ao delito de associação para o tráfico por ocasião da decisão monocrática. V ⁹⁹ Com efeito, a Corte de origem atestou a prática da associação para o tráfico, destacando a confissão do corréu, os depoimentos dos policiais, a existência de denúncia anônima, interceptações telefônicas, registro de conversas extraídas dos aparelhos celulares dos acuados, a grande quantidade de drogas apreendidas, a semelhança do acondicionamento dos entorpecentes encontrados com acusados e a apreensão de petrechos usados para o tráfico de drogas. Desta feita, afastar a condenação do delito de associação para o tráfico, como pretende a defesa, demanda reexame de provas, medida interdita na via estreita do habeas corpus. A propósito: AgRg no REsp n. 1804625/R0, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Laurita Vaz, DJe de 05/06/2019; e HC n. 502.868/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 20/05/2019. VII ⁹⁹ De mais a mais, registre-se que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. A propósito: AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 17/03/2016. Agravo regimental conhecido parcialmente e, nesta extensão, desprovido. (STJ – AgRg no HC: 684145 SP 2021/0244186–3, Relator: Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), Data de Julgamento: 26/10/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/11/2021)

A jurisprudência desta Corte de Justiça, soa nesse sentido, verbis:

APELAÇÃO DEFENSIVA. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APELANTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006, À PENA DE 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA INICIALMENTE EM REGIME ABERTO, BEM COMO PAGAMENTO DE 400 (QUATROCENTOS) DIAS-MULTA, ARBITRADO NO VALOR UNITÁRIO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO DELITUOSO. RAZÕES RECURSAIS: I. REFORMA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, COM A CONSEQUENTE ABSOLVIÇÃO DO APELANTE DA CONDUTA TIPIFICADA AO TEOR DO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06, SOB A ALEGAÇÃO DE QUE NÃO FICOU COMPROVADO NOS AUTOS QUE FORA O REFERIDO APELANTE QUEM COMETERA O CRIME SUB JUDICE, DEVENDO, POR ISSO, SER UTILIZADO O PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. OS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELOS POLICIAIS MILITARES RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO DO APELANTE CARECEM DE CREDIBILIDADE. NÃO ACOLHIMENTO. DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES DEVIDAMENTE COMPROVADO EM RAZÃO DO AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO, DO LAUDO DE CONSTATAÇÃO E DO EXAME PERICIAL, ACOSTADOS AOS AUTOS. OS DEPOIMENTOS PRESTADOS NA FASE POLICIAL PELOS POLICIAIS MILITARES, ENCONTRAM-SE EM HARMONIA COM AS DEMAIS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS, TENDO SIDO CONFIRMADOS EM JUÍZO, SOBRE O MANTO DO CONTRADITÓRIO. PRECEDENTES. SUBSIDIARIAMENTE: II. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO CONTEXTUALIZADO NOS AUTOS QUE DEMONSTRA CLARAMENTE A PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA, NA MODALIDADE "TRAZER CONSIGO", ILIDINDO A PRETENSÃO DESCLASSIFICATÓRIA DO APELANTE. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA, NÃO DESCARACTERIZA A PRÁTICA DA MERCANCIA QUANDO PRESENTES OUTROS ELEMENTOS NOS AUTOS APTOS AO CONVENCIMENTO DO JULGADOR NO SENTIDO DA OCORRÊNCIA DO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTE.

MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO NA FORMA COMO FORA IMPUTADA NA SENTENÇA VERGASTADA. APELAÇÃO CONHECIDA E JULGADA IMPROVIDA (TJ-BA Classe: Apelação, Número do Processo: 0564530-50.2014.8.05.0001, Relator (a): João Bosco De Oliveira Seixas, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 09/03/2018) grifos nossos

O doutrinador Noberto Avena, ao tratar do depoimento de policiais no processo penal, ensina que "tais testemunhos são valoráveis quando harmônicos e coerentes com o restante da prova angariada aos autos, mormente quando não demonstrada pela defesa a presença de motivos que, eventualmente, poderiam levar as mencionadas testemunhas a depor falsamente perante o juízo" (Processo Penal, Ed. Método, 9ª edição, 2017, Pg. 582).

No mesmo sentido, a lição de JÚLIO FABRINI MIRABETE, "in" Código de Processo Penal Interpretado, 10ª Edição, pág. 555, RJTACRIM 48/228 e RJDTACRIM 39/255, respectivamente, "verbis":

A condição de a testemunha ser policial não a torna impedida ou suspeita para depor, devendo-se conferir à sua palavra a necessária credibilidade, decorrente da presunção de veracidade e legitimidade inerente aos atos administrativos em geral.

Vale lembrar que, para a configuração do crime de tráfico não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente, devendo ser ponderado todo o teor probatório. O tipo penal contido no art. 33, da Lei nº 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla (multinuclear) e de mera conduta, de sorte que a prática de quaisquer das condutas nele constantes caracteriza o tráfico de drogas, sendo, pois, irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas.

De mais a mais, ainda que considerássemos de que se tratam de meros usuários, tal circunstância não afasta a condição de traficante, pois, como é notório, não raras vezes, tais situações se acumulam até mesmo como forma de sustentar o vício, frisando que, como dito alhures, para a configuração do crime tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/06 não há necessidade de o agente ser flagrado no ato da venda ou entrega da substância, bastando a prática de um dos verbos contidos no mencionado dispositivo legal, cuja destinação comercial é presumida pelas circunstâncias do caso concreto, causando perigo à incolumidade e à saúde pública.

Como descreve ISAAC SABBÁ GUIMARÃES:

"O tipo penal não exige como elemento subjetivo o dolo específico. Tanto é que o legislador criminalizou qualquer conduta conducente à disseminação de drogas, mesmo que a título gratuito. Portanto, o ato de oferecer gratuitamente, v.g., é configurador do ilícito. Com isso, podemos concluir que o elemento subjetivo do narcotráfico é o dolo, na sua modalidade simples. (...) O caput do art. 33 contém dezoito verbos, que indicam as condutas criminalizadas pelo legislador. Como referido acima, o legislador

penal teve por intenção abranger da forma mais lata todo o iter, o qual comumente percorrer o tráfico ilícito de entorpecentes."

Assim, não basta a simples alegação de que o entorpecente seria destinado ao uso próprio para que reste afastada, de plano, a imputação quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, não sendo incomum a figura do usuário-trafficante – aquele que se envolve na prática delitiva para sustentar seu vício.

Outrossim, a defesa não produziu qualquer prova que demonstrasse sua condição única de usuário apta a configurar a desclassificação pretendida, de forma a desconstituir as alegações da acusação, o que, diante de acervo probatório autoriza a condenação.

Nessa linha intelectual:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI DE DROGAS). AUTORIA E MATERIALIDADE INDUVIDO-SAS. MERA CONDIÇÃO DE USUÁRIO NÃO CARACTERIZADA. RÉU FLAGRANTEADO CARREGANDO 20 PORÇÕES DE MACONHA (28,06g) EM VIA PÚBLICA. PLEITO DESCLASSIFI-CATÓRIO DELITIVO NÃO ACOLHIDO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADE CRIMINOSA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO (TJ-BA – APL: 05752949020178050001, Relator: MARIO ALBERTO SIMOES HIRS, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 16/09/2021) g.n.

No caso, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Apelante pelo crime de tráfico de drogas, não havendo, portanto, que se falar em absolvição ou mesmo em desclassificação, eis que suficientemente demonstradas a sua materialidade e autoria.

3. DA DOSIMETRIA DA PENA EM RELAÇÃO AO ACUSADO JHONATTAS PASTOR FERNANDES

Na primeira fase da dosimetria a pena base foi estabelecida pouco acima mínimo legal e fixada em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo diante da natureza e quantidade do entorpecente.

A individualização da pena é atividade discricionária do julgador, submetida, portanto, aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo revisão apenas nas hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, quando não observados os parâmetros da legislação de regência e o princípio da proporcionalidade.

Nesse diapasão, cumpre destacar a lição do ilustre doutrinador Guilherme de Souza Nucci:

"Mensurar a pena-base, de maneira particularizada a cada acusado, de modo a individualizá-lo, conforme o que fez e de acordo com seus atributos próprios, é a meta fundamental do magistrado, na sentença condenatória. São necessários critérios para a eleição do quantum inicial (pena-base), que deve variar entre o mínimo e o máximo cominados, em abstrato, pelo legislador, constantes dos tipos penais incriminadores. Tal mecanismo deve erguer-se em bases sólidas e lógicas, buscando harmonia ao sistema, mas sem implicar em singelos cálculos matemáticos. Não se trata de soma de

pontos ou frações como se cada elemento fosse rígido e inflexível.”. (Nucci, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 15ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019.)

Neste ponto, é necessário esclarecer que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não induz a uma operação aritmética em que se atribuiria pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas por meio de cálculo matemático levando-se em conta as penas mínima e máxima cominadas abstratamente ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada.

Ademais, o que se impõe ao magistrado é apontar, motivadamente, os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, exatamente como procedido na espécie. Da doutrina, nesse sentido, pode-se citar:

"Nesta etapa, incumbe ao juiz valorar todas as circunstâncias e causas que envolvem o fato criminoso e que norteiam a pessoa do acusado, tornando-o um ser único no decorrer do processo de aplicação da sanção penal. Individualizar a pena é fazê-la específica do fato-crime e do homem-autor, sempre em busca dos fins retributivo e preventivo da sanção penal. [...] A fixação da pena não pode resultar de uma simples operação matemática, pois estamos diante de algo que não se relaciona com a ciência exata. Sem dúvida, depois da vida, estamos avaliando o maior de todos os bens, qual seja, a liberdade, e, para tanto, precisamos fazer aflorar todo o senso de justiça para dosar a pena necessária e suficiente à reprovação de determinada conduta (princípio da proporcionalidade)." (SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória. 13. ed. rev. e atual. Editora JusPodivm, 2019, p. 108-109)

Dessa forma mantenho a pena base no montante fixado.

Na segunda etapa não concorrem circunstâncias agravantes. Presente a atenuante de menoridade, motivo pela qual a pena relativa ao tráfico de drogas foi reduzida ao mínimo legal.

Na terceira fase, ausentes as causas de diminuição.

Nesta última fase da aplicação da reprimenda, insurge-se o Recorrente contra decisão do Sentenciante que, não reconheceu a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

Na hipótese, o Magistrado reconheceu a possibilidade de enquadramento da conduta do Réu nas prescrições do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, fixando, no entanto a fração de $\frac{1}{2}$.

Sobre tal minorante, dispõe o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 que a pena poderá ser reduzida de $\frac{1}{6}$ (um sexto) a $\frac{2}{3}$ (dois terços) e requer o preenchimento dos requisitos legais: a) que o agente seja primário; b) tenha bons antecedentes; c) não se dedique a atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa.

Na presente hipótese o réu é tecnicamente primário e sem qualquer prova de que se dedique a atividades delituosas ou integre organização criminosa, não sendo a quantidade de entorpecentes por si só suficiente para tal juízo de valor, fazendo jus ao aludido benefício, no patamar máximo, qual seja, $\frac{2}{3}$ (dois terços), fixando a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a qual a torno definitiva para o delito de tráfico de drogas.

Registre-se, ainda, que já decidiu o Supremo Tribunal Federal que a quantidade e a natureza da droga devem ser analisadas em conjunto, e apenas em uma das fases da dosimetria. Não se pode utilizá-las em duas fases distintas, sob pena de incorrer em bis in idem, e nem separadamente, utilizando a quantidade para aumentar a pena em uma das fases e a natureza em momento posterior.

A fim de guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, fixo a pena de multa em 166 (cento e sessenta e seis) dias, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

Em relação às penas definitivas fixo-as em:

JHONATTAS PASTOR FERNANDES em 01 (um) ano e 08 (oito) meses em regime inicial aberto e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, substituindo-se a pena corporal por duas restritivas de direito, a serem determinadas pelo juízo de execução, eis que preenchidos os requisitos legais previstos no art. 44 do CP.

Sobre o tema, confira-se o seguinte precedente deste Tribunal:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE AUTORIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO CONDENATÓRIA RESPALDADA NO ACERVO PROBATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º, ART. 33 DA LEI 11.343/06. POSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS ATENDIDOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. DE OFÍCIO, ALTERADO O VALOR DO DIA-MULTA. Provada a autoria delitiva pela convergência do inquérito policial com as provas produzidas em juízo, impõe-se a condenação. Preenchidos os requisitos do § 4º, art. 33, da Lei 11343/2006, aplica-se a causa de especial em seu grau máximo. A fixação do valor do dia-multa obedece ao previsto no art. 49, § 1º, do CP, a fim de que seja considerado o salário mínimo vigente à data do crime. (TJ-BA – APL: 05699612620188050001, Relator: INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 04/03/2022)

Quanto à possibilidade de detração, prevista no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, alterado pela Lei 12.736/2012, acrescento que deve ser esta realizada pelo Juízo da Execução Penal, uma vez que este detém maiores informações que asseguram a exatidão dos dados referentes à segregação a que se submeteu o apelante, motivo pelo qual deixo de proceder a sua aplicação.

4. DA DOSIMETRIA DA PENA EM RELAÇÃO AO ACUSADO EDUARDO DO ESPIRITO SANTO DOS SANTOS

Na primeira fase da dosimetria a pena base foi estabelecida pouco acima mínimo legal e fixada em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo diante da natureza e quantidade do entorpecente, bem, ainda, em 03 (três) anos relativo ao delito tipificado no art. 16 da Lei 10.826/2003.

A individualização da pena é atividade discricionária do julgador, submetida, portanto, aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo revisão apenas nas hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, quando não observados os parâmetros da legislação de regência e o princípio da proporcionalidade.

Nesse diapasão, cumpre destacar a lição do ilustre doutrinador Guilherme de Souza Nucci:

“Mensurar a pena-base, de maneira particularizada a cada acusado, de modo a individualizá-lo, conforme o que fez e de acordo com seus atributos próprios, é a meta fundamental do magistrado, na sentença condenatória. São necessários critérios para a eleição do quantum inicial (pena-base), que deve variar entre o mínimo e o máximo cominados, em abstrato, pelo legislador, constantes dos tipos penais incriminadores. Tal mecanismo deve erguer-se em bases sólidas e lógicas, buscando harmonia ao sistema, mas sem implicar em singelos cálculos matemáticos. Não se trata de soma de pontos ou frações como se cada elemento fosse rígido e inflexível.”. (Nucci, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 15ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019.)

Neste ponto, é necessário esclarecer que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não induz a uma operação aritmética em que se atribuiria pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas por meio de cálculo matemático levando-se em conta as penas mínima e máxima cominadas abstratamente ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada.

Ademais, o que se impõe ao magistrado é apontar, motivadamente, os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, exatamente como procedido na espécie. Da doutrina, nesse sentido, pode-se citar:

"Nesta etapa, incumbe ao juiz valorar todas as circunstâncias e causas que envolvem o fato criminoso e que norteiam a pessoa do acusado, tornando-o um ser único no decorrer do processo de aplicação da sanção penal. Individualizar a pena é fazê-la específica do fato-crime e do homem-autor, sempre em busca dos fins retributivo e preventivo da sanção penal. [...] A fixação da pena não pode resultar de uma simples operação matemática, pois estamos diante de algo que não se relaciona com a ciência exata. Sem dúvida, depois da vida, estamos avaliando o maior de todos os bens, qual seja, a liberdade, e, para tanto, precisamos fazer aflorar todo o senso de justiça para dosar a pena necessária e suficiente à reprovação de determinada conduta (princípio da proporcionalidade)." (SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória. 13. ed. rev. e atual. Editora JusPodivm, 2019, p. 108-109)

Dessa forma mantenho a pena base no montante fixado.

Na segunda etapa não concorrem circunstâncias agravantes. Presente a atenuante de confissão, motivo pela qual a pena relativa ao tráfico de drogas foi reduzida ao mínimo legal mantida a pena relativa ao delito de porte ilegal de arma de fogo, eis que já estabelecida no mínimo legal. (Súmula 231, STJ).

Na terceira fase, ausentes as causas de diminuição.

Nesta última fase da aplicação da reprimenda, insurge-se o Recorrente contra decisão do Sentenciante que, não reconheceu a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

Na hipótese, o Magistrado reconheceu a possibilidade de enquadramento da conduta do Réu nas prescrições do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, fixando, no entanto a fração de $\frac{1}{2}$.

Sobre tal minorante, dispõe o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 que a

pena poderá ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) e requer o preenchimento dos requisitos legais: a) que o agente seja primário; b) tenha bons antecedentes; c) não se dedique a atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa.

Na presente hipótese o réu é tecnicamente primário e sem qualquer prova de que se dedique a atividades delituosas ou integre organização criminosa, não sendo a quantidade de entorpecentes por si só suficiente para tal juízo de valor, fazendo jus ao aludido benefício, no patamar máximo, qual seja, 2/3 (dois terços), fixando a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a qual a torno definitiva para o delito de tráfico de drogas.

Registre-se, ainda, que já decidiu o Supremo Tribunal Federal que a quantidade e a natureza da droga devem ser analisadas em conjunto, e apenas em uma das fases da dosimetria. Não se pode utilizá-las em duas fases distintas, sob pena de incorrer em bis in idem, e nem separadamente, utilizando a quantidade para aumentar a pena em uma das fases e a natureza em momento posterior.

A fim de guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, fixo a pena de multa em 166 (cento e sessenta e seis) dias, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

Em relação às penas definitivas fixo-as em:

EDUARDO DO ESPÍRITO SANTO DOS SANTOS em 01 (um) ano e 08 (oito) meses em regime inicial aberto e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa e três anos de reclusão e dez dias multas, em relação ao delito previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 e 03 (três) anos em relação ao art. 16 da Lei 10.826/2003.

Aplicando a regra do concurso material de crimes, (art. 69, caput, do Código Penal), fica a pena final do réu EDUARDO DO ESPÍRITO SANTO DOS SANTOS fixada em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 176 (cento e setenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, a ser cumprida no regime semiaberto.

Quanto à possibilidade de detração, prevista no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, alterado pela Lei 12.736/2012, acrescento que deve ser esta realizada pelo Juízo da Execução Penal, uma vez que este detém maiores informações que asseguram a exatidão dos dados referentes à segregação a que se submeteu o apelante, motivo pelo qual deixo de proceder a sua aplicação.

4. PREQUESTIONAMENTO

Por fim, quanto ao pedido de prequestionamento, destaco que ao julgador não é imposta a apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas apenas dos motivos que levaram à conclusão fundamentada e objetiva da controvérsia, sobretudo quando a abordagem das matérias propostas trouxe manifestações implícitas e explícitas sobre as pretensas violações.

5. CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do recurso interposto por EDUARDO DO ESPÍRITO SANTO DOS SANTOS e parcialmente do recurso interposto por JHONATTAS PASTOR FERNANDES, para no mérito dar-lhes provimento parcial, para aplicar a

causa especial de pena prevista no § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06, no seu grau máximo, Mantendo a sentença recorrida em seus demais termos. É como voto.

Sala de Sessões, data constante na certidão eletrônica de julgamento.

Des. Antonio Cunha Cavalcanti
Relator
(assinado eletronicamente)

AC04