

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000426-74.2013.8.05.0023 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: FERNANDO JOSÉ NASCIMENTO BONFIM Advogados: Iêdo José Menezes Elias – OAB BA7528-A e Juliana Elias Combetto – OAB BA29404-A APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor de Justiça: Wallace Carvalho Mesquita de Barros Procurador de Justiça: Nivaldo dos Santos Aquino Assunto: Tráfico de Drogas e Condutas Afins ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. 1. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM RELAÇÃO AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA, QUE PODE E DEVE SER RECONHECIDA, DE OFÍCIO, A QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO. RÉU CONDENADO A 03 (TRÊS) ANOS DE RECLUSÃO E 700 (SETECENTOS) DIAS MULTA. TRÂNSITO EM JULGADO PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO. TRANSCURSO DE LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A 08 (OITO) ANOS ENTRE A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA (18/09/2014, ID 40601735) E O JULGAMENTO DO RECURSO. PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 107, IV, 109, IV, 110 § 1º, E 112, I, TODOS DO CP. 2. DISPENSA DO PAGAMENTO DE CUSTAS E OUTRAS DESPESAS PROCESSUAIS. NÃO CONHECIMENTO. QUESTÃO AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. 3. ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. IMPROVIMENTO. COAÇÃO MORAL NÃO DEMONSTRADA NOS AUTOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. 4. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS, EM SEU GRAU MÁXIMO, 2/3 (DOIS TERÇOS). INVIABILIDADE. RÉU DEDICADO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. 5. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. REPRIMENDA MANTIDA ACIMA DE 04 (QUATRO) ANOS. 6. PLEITO PELA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. POSSIBILIDADE, DIANTE DO QUANTUM DA PENA FIXADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 2º, ALÍNEA B, DO CÓDIGO PENAL. 7. PLEITO PELA REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. INVIABILIDADE. PENA PECUNIÁRIA QUE CONSTITUI SANÇÃO DE CARÁTER PENAL E SOBRE A QUAL DEVE INCIDIR A MESMA SEQUÊNCIA LÓGICA APLICADA PARA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. CONCLUSÃO: RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO PARA FIXAR O REGIME INICIAL SEMIABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA E, DE OFÍCIO, EXTINGUIR A PUNIBILIDADE DO RÉU EM RELAÇÃO AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS, EM DECORRÊNCIA DO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, NOS TERMOS DOS ARTS. 107, IV, 109, IV, 110 § 1º, TODOS DO CP. Vistos, relatados e discutidos estes Autos de APELAÇÃO CRIMINAL sob nº 0000426-74.2013.8.05.0023, da Comarca de Belmonte/BA em que figura como Apelante FERNANDO JOSÉ NASCIMENTO BONFIM e APELADO 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, pelo PARCIAL CONHECIMENTO, E, NESTA EXTENSÃO, PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO PARA FIXAR O REGIME INICIAL SEMIABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA E, DE OFÍCIO, EXTINGUIR A PUNIBILIDADE DO RÉU EM RELAÇÃO AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS, EM DECORRÊNCIA DO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, NOS TERMOS DOS ARTS. 107, IV, 109, IV, 110 § 1º, TODOS DO CP, nos termos do voto do Relator, consoante 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 em parte Por Unanimidade Salvador, 5 de Junho de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000426-74.2013.8.05.0023 Órgão

Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: FERNANDO JOSÉ NASCIMENTO BONFIM Advogados: Iêdo José Menezes Elias – OAB BA7528–A e Juliana Elias Combetto – OAB BA29404–A APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor de Justiça: Wallace Carvalho Mesquita de Barros Procurador de Justiça: Nivaldo dos Santos Aquino Assunto: Tráfico de Drogas e Condutas Afins RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta por Fernando José Nascimento Bonfim, em face de sentença condenatória prolatada pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Belmonte/BA, nos autos da Ação Penal em epígrafe. Narra a inicial, ID 40601571, in verbis: (...) “Consta dos autos do incluso caderno investigatório que, no dia 25 de maio de 2013, por volta das 21hs30min, os acusados Fernando José Brito Nascimento Bomfim e Joaquim de Souza Piedade Filho foram surpreendidos na Rua Nova, nas proximidades da Padaria “Bel Pan”, Bairro Ponta de Areia, Belmonte–BA, por uma guarnição da Polícia Militar, portando no bolso da bermuda que usava, acondicionadas dentro de um recipiente plástico transparente, de tampa azul, 30 (trinta) pedras de crack, envoltas em papel alumínio, prontas para a comercialização, substâncias estas que causam dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal. (Conforme auto de apreensão de fls.). Depreende-se dos autos do incluso caderno investigatório que uma guarnição da Polícia Militar quando realizavam ronda pelo Bairro Ponta de Areia, depararam-se com o denunciado Fernando José Brito Nascimento Bomfim em atitude suspeita, e ao ser abordado e submetido à busca. pessoal, com o mesmo foi encontrado, portando no bolso da bermuda que usava, acondicionadas dentro de um recipiente plástico transparente, de tampa azul, 30 (trinta) pedras de crack, envoltas em papel alumínio, prontas para a comercialização. Ao ser inquirido pelos PMs informou o acusado Fernando que a droga pertencia ao primeiro denunciado Joaquim de Souza Piedade Filho, e que este residia no Bairro Biela. Sendo assim, os Policiais se deslocaram até o citado bairro, e puderam perceber que Joaquim estava próximo a sua residência, mas este ao ver a guarnição se evadiu, sendo perseguido e preso. Ademais, logo após a abordagem do acusado Joaquim, a PM começou a receber ligações dando conta que este além de traficante de drogas, já foi preso por tráfico e constantemente ameaça os moradores do bairro. Segundo apurado os acusados agiam de forma conjunta, associados para os fins da traficância da droga, alegação facilmente aferível na situação fática ora narrada, tendo em vista a comprovação do vínculo existente entre ambos. Agindo desta forma, incorreram os denunciados nas iras do art. 33, caput (tráfico ilícito de entorpecentes – nas modalidades possuir, vender, oferecer e ter em depósito substância capaz de provocar dependência física e psíquica) c/c art. 35 (Associação para o tráfico) ambos da Lei 11.343/06, todos na forma do artigo 69 (concurso material de crimes) pelo que requer o Ministério Público o recebimento desta denúncia e o prosseguimento do processo em seus ulteriores termos para que, cumpridas todas as formalidades exigidas pela lei, sejam Fernando José Brito Nascimento Bomfim e Joaquim de Souza Piedade Filho, a final, CONDENADOS nas penas que lhes couberem.” (...) O Réu apresentou Defesa Prévia no ID 40601591. A denúncia foi recebida em 15/04/2014, ID 40601598. O Auto de Exibição e Apreensão, o Laudo de Constatação e o Laudo de Exame Pericial Definitivo encontram-se no ID 40601573 e 40601720. A decisão de ID 40601598, considerando o óbito do réu Joaquim de Souza Piedade Filho declarou extinta a sua punibilidade, na forma do art. 107, I, do CP. As oitivas das testemunhas e o interrogatório foram colacionados no ID 40601725. As alegações finais, em memoriais,

foram oferecidas no ID 40601728 e 40601730. Em 11/09/2014, ID 40601732, foi prolatada sentença que julgou procedente a denúncia para condenar o Réu pela prática dos crimes descritos nos artigos 33, caput, e 35, caput, ambos da Lei n.º 11.343/2006, as penas, respectivamente, de 05 (cinco) de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias multa e 03 (três) anos de reclusão e ao pagamento de 700 (setecentos) dias multa, as quais, após a aplicação do concurso de crimes, alcançaram o patamar final de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1200 (mil e duzentos) dias multa. A sentença foi publicada no DPJ em 18/09/2014, ID 40601735. O réu foi intimado em 16/09/2014, ID 40601734. Irresignada, a Defesa interpôs Recurso de Apelação em 22/09/2014, ID 40601736, pleiteando preliminarmente, a gratuidade da Justiça e, no mérito, que: “a) Seja acolhida a presente apelação em sua totalidade, sendo revisto os termos da r. sentença condenatória; b) Haja a absolvição dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da lei 11.343/06, ou assim não entendendo, a absolvição do crime previsto no art. 35 da lei de drogas, tendo em vista a ausência do ânimo associativo, com caráter duradouro, conforme entendimento do STJ e ainda, a condenação mínima pelo crime previsto no art. 33, com a redução de 2/3, ex-vi art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, substituindo-se ao final a pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos; c) Caso assim não entendam V. Exas., o que não acreditamos, seja determinado imediatamente a mudança de regime do fechado para o semiaberto; d) A diminuição da pena pecuniária, para o valor mínimo em face do apelante ser pobre nos termos da lei, não tendo condições de arcar com tal ônus;” (sic) Nas contrarrazões, ID 40601740, o órgão Ministerial pugnou pelo improvimento do recurso. Os autos foram distribuídos, por livre sorteio, em 27/02/2023, ID 40971206. Em parecer, ID 41219986, a Procuradoria de Justiça manifestou-se “CONHECIMENTO do Apelo interposto e, no mérito, pelo PROVIMENTO PARCIAL, apenas para que seja modificado o regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto e, EX OFFICIO, seja declarada extinta a punibilidade com relação ao delito previsto no artigo 35, caput, da Lei nº 11.343/2006, nos termos do artigo 107, inciso IV c/c artigo 109, inciso IV, ambos do Código Penal.” Os autos vieram conclusos em 08/03/2023. 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 APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000426-74.2013.8.05.0023 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: FERNANDO JOSÉ NASCIMENTO BONFIM Advogados: Iêdo José Menezes Elias – OAB BA7528-A e Juliana Elias Combetto – OAB BA29404-A APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor de Justiça: Wallace Carvalho Mesquita de Barros Procurador de Justiça: Nivaldo dos Santos Aquino Assunto: Tráfico de Drogas e Condutas Afins VOTO DA DISPENSA PELO PAGAMENTO DE CUSTAS E OUTRAS DESPESAS PROCESSUAIS Ab initio, conhece-se parcialmente do recurso, afastando-se apenas a apreciação do pleito referente à dispensa do pagamento de custas e demais despesas processuais, por tratar-se de questão afeta ao Juízo das Execuções Penais, devendo ser nele oportunamente pleiteado, carecendo, neste momento processual, de interesse ao Recorrente nesse particular. A respeito do tema, oportuno colacionar alguns julgados, evidenciando ser esse o posicionamento adotado pelos Tribunais brasileiros, inclusive por este Egrégio Tribunal de Justiça. Veja-se: “PENAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. CONCURSO DE PESSOAS. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. CONDENAÇÃO MANTIDA. REVISÃO DA DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM.

DESLOCAMENTO DE UMA QUALIFICADORA PARA A PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE COM A PENA CORPORAL. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO E SOBRESTAMENTO. CONDENADA PATROCINADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIAS. 1. Não há que se falar em absolvição por insuficiência de provas se devidamente demonstradas a autoria e materialidade do delito de furto qualificado tentado, mormente, por meio das declarações da vítima e das testemunhas, corroboradas pelos demais elementos constantes dos autos. 2. Existindo duas qualificadoras no furto, uma delas poderá ser utilizada na primeira fase da dosimetria e a remanescente para qualificar o furto. 3. A quantidade de dias-multa na pena pecuniária deve guardar proporcionalidade com a pena corporal. 4. Mesmo para os assistidos pela Defensoria Pública não há óbice à condenação ao pagamento das custas, ficando o condenado, no entanto, desobrigado do respectivo pagamento caso demonstrada situação de miserabilidade. Se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, não puder satisfazer o pagamento, ficará isento da obrigação. 5. O pedido de dispensa do pagamento das custas processuais em face da pobreza do postulante deve ser dirigido ao juiz encarregado da execução penal. 8. Recurso conhecido e improvido.” (grifos acrescentados) (TJ-DF – APR: 20140310337775, Relator: CESAR LABOISSIERE LOYOLA, Data de Julgamento: 11/06/2015, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE: 19/06/2015. Pág.: 62)

“EMENTA PENAL. PROCESSO PENAL. PRELIMINAR DE NULIDADE LEVANTADA PELO RECORRENTE JONATHAS PEREIRA DA SILVA ALENCAR REJEITADA. MÉRITO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA UMA CONDENAÇÃO. PEDIDO DE ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. PEDIDO NÃO ACOLHIDO. ATRIBUIÇÃO DO JUÍZO DE EXECUÇÃO PENAL. APELAÇÕES CONHECIDAS. PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, RECURSOS IMPROVIDOS, MANTENDO-SE INCÓLUME A SENTENÇA RECORRIDA. 1. Não acolho o pedido do recorrente Roberto Reis Conceição para que seja dispensado da obrigação de pagar as custas processuais, uma vez que eventual isenção do pagamento das custas processuais deverá ser avaliada na fase de execução da sentença condenatória, quando será possível aferir a verdadeira situação econômica do condenado. 2. A anulação pretendida pelo apelante Jonathas Pereira Da Silva Alencar não merece prosperar, uma vez que o Juiz sentenciante observou o rito processual previsto para o procedimento da emenda à denúncia, pois após não acolher o pedido de aditamento do Ministério Público, o MM. Juiz de Direito oportunizou aos réus o direito de manifestarem-se e deu prosseguimento ao processo, conforme disposto nos parágrafos 2º e 5º, do art. 384, do CPP. 3. Assim, rejeito a preliminar levantada. 4. A materialidade do delito em questão ficou comprovada, conforme o Auto de Exibição e Apreensão de folhas 12. 5. A autoria delitiva restou comprovada pelas declarações do ofendido Marcio Pereira Alves e pelo depoimento dos policiais responsáveis pela prisão do réu. 6. A palavra da vítima tem especial credibilidade nos delitos que normalmente são cometidos na clandestinidade, como é o caso do crime de roubo, ainda mais quando o crime é descrito de forma harmônica e coerente, como no presente caso. 7. Assim, restou comprovada a responsabilidade criminal dos apelantes pelo crime que foram sentenciados, motivo pelo qual não acolho a desclassificação pretendida pelo recorrente Jonathas Pereira da Silva Alencar. 8. Apelações conhecidas, rejeitando a preliminar levantada no recurso de Jonathas Pereira da Silva Alencar e, no mérito, negando-se provimento aos recursos de apelação, mantendo-se incólume a sentença recorrida. (grifos acrescentados). (TJ-BA – APL: 03605877720128050001 BA 0360587-77.2012.8.05.0001, Relator: José Alfredo Cerqueira da Silva, Data

de Julgamento: 21/11/2013, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 27/11/2013) Quanto aos demais pleitos recursais, encontram-se presentes os requisitos de admissibilidade, razão pela qual passa-se ao seu exame. DO RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS Da análise dos autos, observa-se ser impositivo o reconhecimento, de ofício, por ser matéria de ordem pública, da incidência, na hipótese, da prescrição da pretensão punitiva na modalidade superveniente, considerando o lapso temporal ocorrido entre a data da publicação da sentença condenatória recorrível e o trânsito em julgado. A pena para o delito de associação para o tráfico foi fixada pela Magistrada em 03 (três) anos de reclusão. Com efeito, a luz do art. 109, IV, do CPB, é de 08 (oito) anos o prazo de prescrição de delitos cuja pena máxima é superior a 02 (dois) anos e não exceda a 04 (quatro), sendo que, na forma do art. 110, § 1º, do CPB, o parâmetro para tal exame, após o trânsito em julgado da sentença para a acusação, é a reprimenda privativa de liberdade definida em concreto que, in casu, corresponde a 03 (três) anos de reclusão. Assim, considerando a publicação da sentença no DPJ em 18/09/2014, ID 40601735, e a presente data, transcorreu-se mais de 08 (oito) anos, sem que ocorressem causas interruptivas. Nesse sentido: PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA SUPERVENIENTE RECONHECIDA DE OFÍCIO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, a teor do art. 619 do Código de Processo Penal – CPP, e erro material, conforme art. 1022, III, do Código de Processo Civil – CPC. 2. Conforme artigo 61 do CPP, constatadas a inexistência de trânsito em julgado da condenação e a falta de recurso da acusação em face da sentença condenatória, bem como o transcurso do lapso prescricional desde a publicação da referida sentença, último marco interruptivo da prescrição da pretensão punitiva no presente feito (art. 117, IV, do Código Penal – CP), forçoso o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva superveniente (art. 110, § 1º, do CP). 3. Embargos declaratórios rejeitados, com extinção da punibilidade, de ofício, pela ocorrência de prescrição da pretensão punitiva superveniente. (grifos acrescentados) (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.446.157/PE, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 5/9/2019, DJe de 16/9/2019.) Daí porque se conclui, reiterar-se, ter se operado a prescrição superveniente quanto ao delito de associação para o tráfico de drogas, sobrevivendo a extinção da punibilidade do agente, nos termos dos arts. 107, IV, 109, IV, 110 § 1º, e 112, I, todos do CP. DA ABSOLVIÇÃO – DA COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL A Defesa pugnou pela absolvição do Recorrente “por excludente de culpabilidade, tendo em vista a coação e ameaça sofridas, bem como o caráter violento comprovado pelos policiais do Sr. Joaquim, conforme inteligência do art. 386, VI do CPP”. Segundo a exordial, o Apelante foi preso em flagrante delito, por trazer consigo substâncias entorpecentes (30 pedras de “crack”) destinadas ao tráfico ilícito. Exsurge, ainda, da denúncia, que a guarnição policial realizava ronda no Bairro Ponta de Areia, quando se deparou com o Réu em atitude suspeita e resolveu abordá-lo. Ao realizar a busca pessoal, verificou-se que ele portava no bolso da sua bermuda, 30 (trinta) pedras de crack, envoltas em papel alumínio e acondicionadas em recipiente plástico transparente, prontas para a comercialização. Ao ser inquirido pelos policiais militares, informou que a droga pertencia ao comparsa Joaquim de Souza Piedade Filho. Em ato

contínuo, a guarnição se deslocou até a residência deste último, que ao perceber a guarnição, evadiu-se, sendo perseguido e, igualmente, preso. A sentença penal condenatória é a que julga procedente a pretensão acusatória por considerar que, após a instrução processual conduzida sob o crivo da norma-princípio constitucional do devido processo legal, configurou-se a certeza de que o fato delitivo narrado na exordial existiu e que foi praticado pelos denunciados. Inexiste, a esta altura, o mero juízo de admissibilidade da propositura da ação penal, quando se fazem suficientes a aferição de meros indícios de autoria por parte dos acusados, aliada à demonstração inequívoca da materialidade do fato criminoso, para dar início ao trâmite do processo penal. Afinal, neste momento, está-se diante da possibilidade de o Estado imputar pena privativa de liberdade a determinado indivíduo, cerceando um dos seus bens jurídicos mais valiosos, sendo inadmissível, destarte, que isso ocorra sem que restem inequivocamente configuradas sua autoria e a existência do fato delitivo. Nas palavras da doutrina: "Sentença penal condenatória é a decisão judicial que atesta a responsabilidade criminal de acusado em virtude do reconhecimento categórico da prática da conduta típica, ilícita e culpável a ele imputada na peça acusatória (ou aditamento), impondo-lhe, em consequência, uma pena privativa de liberdade, restritiva de direitos ou multa. Para tanto, há necessidade de um juízo de certeza acerca da existência da infração penal e da respectiva autoria e/ou participação, sendo inviável a prolação de um decreto condenatório com base em um mero juízo de possibilidade e/ou probabilidade, sob pena de violação à regra probatória que deriva do princípio da presunção de inocência." (Lima, Renato Brasileiro de. Curso de Processo Penal, Volume Único, 1ª Edição, 2013. Pág. 1.513) Nessa linha de inteligência, compulsando os fólios com percuciência, constata-se, de logo, ser descabida a pretensa absolvição do Apelante. Com efeito, da análise dos autos, constata-se que a materialidade delitiva restou consubstanciada através do Auto de Prisão em Flagrante, da Certidão de Boletim de Ocorrência Policial nº 0722013003316, do Auto de Exibição e Apreensão e dos Laudos Periciais, ID 40601573 e 40601720, que atestam o caráter ilícito da substância apreendida, bem assim a sua quantidade e modo de acondicionamento. A prova oral colhida na fase instrutória, por seu turno, além de ratificar a materialidade delitiva, demonstra, em conjunto com os elementos de informação produzidos na etapa policial, a autoria. A testemunha SD/PM Jair Aleixo da Silva, policial que atuou na diligência que culminou na prisão em flagrante do acusado, ouvido em Juízo, ID 40601725, relatou que o Apelante, ao ser preso, admitiu que estava comercializando as drogas para o corréu Joaquim Piedade Filho. Ressaltou, que o local onde se deu a prisão é conhecido ponto de venda de entorpecentes e que é comum os traficantes se utilizarem de outras pessoas para transportar as substância ilícitas: (...) "que confirma o depoimento de fls. 12 na Delegacia de Porto Seguro; que a rua onde se deu a prisão é uma rua conhecida nesta cidade como ponto de vendas de drogas; que Joaquim era um conhecido traficante de drogas e ameaçavam os moradores da cidade; que Joaquim ameaçava os moradores a não fazerem denúncias a polícia; que nunca ouviu falar que Joaquim coagia os moradores a venderem drogas para ele; que Fernando ao ser preso falou que estava vendendo drogas para Joaquim; que a guarnição foi a te a casa de Joaquim e não conseguiu encontrar nada na residência do mesmo; que quando Fernando foi preso não fez menção a guarnição que estava sendo obrigado a vender drogas para Joaquim; que a primeira vez que teve contato visual com Fernando foi no dia de sua prisão; que não havia denúncias anteriores de

tráfico de drogas a respeito de Fernando; que a abordagem em Fernando se deu porque o mesmo se encontrava em atitude suspeita; (...) que não sabe dizer a dimensão das ameaças que Joaquim faz aos moradores; que não sabe informar que Joaquim mesmo preso teria ameaçado dois colegas de morte; que é corriqueiro em Belmonte traficantes utilizarem outras pessoas para transportar as drogas; que não tem conhecimento de que Joaquim teria praticado alguma violência ou perpetrado alguma ameaça a outras pessoas.” (...) (sic) (grifos acrescidos) A testemunha, o SD/PM Fábio Santos da Costa, ID 40601725, confirmou, igualmente, os fatos descritos, relatando que: (...) “que Joaquim já era conhecido como traficante na cida inclusive como denúncias anônimas na cidade; que Fernando nunca tinha sido preso na cidade e nem tinha recebido alguma denúncia a respeito de Fernando com relação a tráfico; que quando Fernando foi abordado pela PM foi encontrado em sua pose a droga o mesmo falou que aquela substância pertencia a Joaquim; que em momento algum Fernando falou a guarnição que estava sendo obrigado por Joaquim a ter a droga consigo; que a guarnição resolveu abordar Fernando porque o mesmo tinha uma atitude suspeita; que quando viu a viatura ficou nervoso e por isso chamou a atenção da guarnição. Que a abordagem se deu por volta das 09 horas da noite; que a rua onde Fernando foi abordado é conhecido como ponto de drogas; que os usuários vão ate essa rua para fazer a transação (...) que não se recorda a quantidade de vezes que recebeu denúncia a respeito de Joaquim e pode recordar que foi mais de uma vez; que costumeiro os traficante ameaçarem os moradores das redondezas que não sabe informar das vezes que recebeu a denúncias a respeito de Joaquim quantas delas fizeram menção ao receios dos moradores; que confirma o depoimento de fls. 09 onde fala que no dia da prisão o depoente recebeu uma ligação anônima dando conta da traficância de Joaquim bem como das ameaças que o mesmo fazia a todos moradores da rua; que Joaquim era muito ousado no sentido de ameaçar as pessoa; que inclusive o depoente e outro colega de guarnição foram ameaçados de morte por ele; que tal ameaça foi documentada na delegacia e tomadas as providências cabíveis na época; que outro colega ameaçado se chama Cabo Nailton; que Joaquim já estava preso quando ameaçou os dois PMs.” (...) (sic) (grifos acrescidos) Atente-se que os depoimentos prestados pelas 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: EMENTA: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSUFICIÊNCIA DAS PROVAS DE ACUSAÇÃO. DEPOIMENTOS PRESTADOS EM JUÍZO POR AUTORIDADES POLICIAIS. VALIDADE. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. É da jurisprudência desta Suprema Corte a absoluta validade, enquanto instrumento de prova, do depoimento em juízo (assegurado o contraditório, portanto) de autoridade policial que presidiu o inquérito policial ou que presenciou o momento do flagrante. Isto porque a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações. Tratando-se de sentença condenatória escorada não apenas nos depoimentos prestados em Juízo pelos policiais, como também nos esclarecimentos feitos pelas próprias testemunhas da defesa, não é possível rever todo o acervo fático-probatório do feito criminal para perquirir se as provas a que se referiu o magistrado de primeira instância são ou não suficientes para produzir uma condenação. O habeas corpus, enquanto remédio constitucional, cumpre a função de pronto socorro à liberdade de locomoção. Daí que o manejo dessa

via expressa ou por atalho passe a exigir do acionante a comprovação, de pronto, da ilegalidade ou abusividade de poder imputada à autoridade coatora. Ordem denegada. (grifos acrescidos) (HC 87662, Relator (a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 05/09/2006, DJ 16-02-2007)

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. (grifos acrescidos) (STF HC 73518/SP, 1ª T., Relator: Ministro Celso de Mello, j. 26-03-1996, DJe18-10-1996). No mesmo sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA USUÁRIO (ART. 28, LAD). DESCABIMENTO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ADEQUADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. MEDIDA NÃO RECOMENDÁVEL (ART. 44, INC. III, CP). WRTI NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício. II – Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. III – Afastar a condenação ou mesmo desclassificar a conduta, em razão do depoimento dos agentes, demandaria o exame aprofundado de todo conjunto probatório, como forma de desconstituir a conclusão feita pelas instâncias ordinárias, soberano na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória. IV – Não se pode olvidar que, uma vez reconhecida, incidentalmente, a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 (STF, HC n. 111.840/ES, DJe 17/12/2013), a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da reprimenda imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto (como, por exemplo, a quantidade, a natureza e/ou a diversidade de drogas apreendidas), para que, então, seja fixado o regime carcerário que se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos termos do art. 33 e parágrafos do Código Penal – com observância também ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. V – A luz das particularidades do caso concreto, entendo que o regime inicial semiaberto é, efetivamente, o que se mostra o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos termos do art. 33, § 3º,



do Código Penal e do disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. VI – Não se mostra recomendável o deferimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, consoante disposto no art. 44, inciso III, do Código Penal. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando a liminar anteriormente concedida (fls. 73-75), fixar o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena, mantidos os demais termos da condenação. (grifos acrescidos) (HC 449.657/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018) “(...) (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.” (grifos acrescidos) (HC 45653/PR, 6ª T., relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 16-02-2006, DJe 13-03-2006). Vale frisar que, no caso dos autos, não há nenhum elemento indicativo de que os policiais arrolados como testemunhas pela Acusação teriam razão para imputar falsamente o cometimento do crime ao Apelante, motivo pela qual deve dar-se especial relevância às suas declarações. As testemunhas Raimundo Pacheco de Santana e Valdivino Lopes da Silva, ID 40601725, ouvidos em Juízo, não presenciaram o crime e em nada contribuíram para elucidar os fatos, limitando-se a abonarem a conduta do réu. Em interrogatório, ID 40601725, o Apelante admitiu a posse da droga, afirmando que a recebeu das mãos de Joaquim e a entregou a “pessoa indicada”, contudo, alegou que era ameaçado pelo falecido corréu para transportar a referidas substâncias e que foi agredido pelos policiais para confirmar “que vendia pedra de crack por 10 reais”: (...) “que era ameaçado de morte pelo segundo denunciado hoje já falecido Joaquim de Souza para que pudesse transportar a droga para ele; que o depoente era conhecido na cidade; que o réu Joaquim afirmava que se o depoente não vendesse drogas para ele o mesmo iria matá-lo e matar sua família; que foi a primeira vez que passou pela polícia; que no dia dos fatos Joaquim entregou droga para o depoente e ficou “tocaiano sua mãe”, ameaçando de morte; que então o depoente entregou droga e levou até a pessoa indicada; que não sabe ao certo quanto que tinha de drogas em suas mãos; que depois que foi preso pela caema foi que veio ter ciência da quantidade; que ao ser preso foi, agredido por três policiais para dizer onde Joaquim estava; que depois disso levou os policiais até a casa de Joaquim (...) que falou na delegacia que vendia pedra de crack por 10 reais; que porque apanhava na delegacia; que quando foi preso já era usuário de crack há aproximadamente 01 anos; que foi obrigado a assinar a nota de culpa na delegacia de porto seguro porque estava apanhando lá; que nunca recebeu nenhum valor de Joaquim para fazer o transporte e ou venda da droga, até porque essa teria sido a primeira vez que estava fazendo tal procedimento” (...) (sic) (grifos acrescidos) Em sede policial, ID 40601573, disse que: (...) “no dia de hoje, 25.05.2013, estava andando na Rua Nova, na Ponta de Areia, quando foi abordado por policiais militares; que trazia, na sua bermuda, dentro de um frasco, trinta pedras de crack; que vende cada pedra de crack por R\$ 10,00; que começou a traficar drogas no dia de hoje; que pegou a droga para revender na mão de Joaquim de Souza Piedade Filho, morador do Bairro da Biela; que, após ser preso, disse aos policiais militares que a droga que portava era para ser vendida para

Joaquim; que repassaria o valor da venda para Joaquim; que os policiais militares foram até à casa de Joaquim e ele tentou fugir, mas foi alcançado; que usa crack há um ano". (sic) (grifos acrescidos) Vê-se que, em Juízo, o Recorrente admitiu a posse dos entorpecentes, mas sustentou que era ameaçado de morte e à sua família, para vender as drogas pelo corréu Joaquim, bem como de que teria sido agredido pelos agentes estatais para confessar que vendia a pedra de "crack" por 10 (dez) reais. A Defesa sustentou o afastamento da culpabilidade, aduzindo, "a coação e ameaça sofridas". É cediço que o artigo 22, do Código Penal dispõe que, "se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem." Contudo, para que se configure a coação moral irresistível, a intimidação sobre o agente tem que recair sobre sua vontade, viciando-a, de forma a retirar a exigência legal de conduta diversa. Em que pese o Apelante tentar se eximir da responsabilidade criminal, não restou demonstrado nos autos a ocorrência inequívoca e cabal da coação moral irresistível, a fim de excluir sua culpabilidade pelo delito. Ressalte-se, que as testemunhas policiais asseveraram que nunca ouviram falar que o corréu Joaquim, já conhecido traficante de drogas por eles, coagia os moradores a venderem entorpecentes e que, em nenhum momento, o Recorrente alegou que era obrigado a vender as drogas para Joaquim: "que nunca ouviu falar que Joaquim coagia os moradores a venderem drogas para ele; que Fernando ao ser preso falou que estava vendendo drogas para Joaquim (...) que quando Fernando foi preso não fez menção a guarnição que estava sendo obrigado a vender drogas para Joaquim"; "que em momento algum Fernando falou a guarnição que estava sendo obrigado por Joaquim a ter a droga consigo". In casu, segundo os policiais que atuaram na ocorrência, o Recorrente foi flagrado em atitude suspeita, em local conhecidamente de comercialização de drogas e trazia consigo, no bolso da sua bermuda, 30 (trinta) pedras de "crack", envoltas em papel-alumínio e acondicionadas em recipiente plástico transparente, prontas para a comercialização. Registre-se, ainda, que, em sede policial, o Apelante confessou que "pegou a droga para revender na mão de Joaquim de Souza Piedade Filho (...) repassaria o valor da venda para Joaquim" e que vende cada pedra de crack por R\$ 10,00". Vê-se, dessa forma, que as provas produzidas nos autos conduzem, em verdade, em sentido oposto. Constata-se que os agentes públicos responsáveis pela prisão em flagrante foram firmes, uníssonos e coerentes em seus depoimentos. Por outro lado, a versão sustentada pelo acusado visa, unicamente, eximir-se da responsabilidade criminal, tentando justificar a conduta em razão das alegadas ameaças sofridas pelo corréu, já falecido e, ainda, tentando retirar a credibilidade dos depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação ao afirmar que fora agredido pelos policiais militares. Como é cediço, o réu não possui compromisso com a verdade, sendo-lhe assegurado, constitucionalmente, inclusive, o direito de permanecer em silêncio, resultando ser natural que negue a prática delitativa a si atribuída, com vistas a evitar a condenação. Os policiais, entretanto, prestam depoimento sob compromisso e pena de falso testemunho. Diante desse contexto, observa-se que os relatos das testemunhas arroladas pela acusação, aliados às circunstâncias da prisão e demais provas obtidas no curso da persecução penal, reputam-se suficientes para comprovar a autoria e justificar a condenação do Recorrente, não havendo que se cogitar em ausência de provas. Nesse sentido: Ementa: APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PEDIDOS DE ABSOLVIÇÃO

IMPROCEDÊNCIA. PROVAS SUFICIENTES DA MATERIALIDADE E AUTORIA. EMENDATIO LIBELLI MANTIDA. APREENSÃO DE ARMA DE FOGO. MAJORANTE DO CRIME DE TRÁFICO. DOSIMETRIA INALTERADA. RECURSOS NÃO PROVIDOS. 1. A presença de provas robustas da materialidade e autoria impõe a condenação dos acusados pelos crimes de tráfico e associação para o tráfico. 2. Na hipótese, a autoria resoa através dos depoimentos firmes, uníssonos e coerentes dos policiais – compromissados na forma da lei –, os quais se revestem de legitimidade e alto valor probatório. 3. [...] (grifos acrescidos) (TJ AM Apelação Nº 0221324-18.2016.8.04.0001. Data da publicação: 10/12/2018) EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – AUTORIA E MATERIALIDADE – COMPROVAÇÃO – DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS – VALIDADE. – Apreendida certa quantidade de droga em poder do acusado e visualizado este na prática da mercancia pelos policiais, imperiosa é a condenação pelo tráfico de drogas. – Os depoimentos dos policiais envolvidos na prisão do acusado, desde que harmônicos com o contexto probatório e não maculados por interesses particulares, são idôneos para embasar o pronunciamento condenatório. (grifos acrescidos) (TJMG – Apelação Criminal 1.0027.21.004281-1/001, Relator (a): Des.(a) Marcos Flávio Lucas Padula, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 22/02/2022, publicação da súmula em 07/03/2022) Ademais, sabe-se que para se configurar o delito de tráfico de drogas, basta que a conduta do agente se encaixe em um dos 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, bastando que haja nos autos provas robustas e demais elementos que denotem a finalidade de uso das drogas por terceiros. 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. In casu, além dos depoimentos anteriormente colacionados, as circunstâncias da prisão, a quantidade e a forma de acondicionamento de 30 (trinta) pedras de “crack”, acondicionadas em pedaços de papel-alumínio, indicam que a droga não seria destinada ao consumo próprio, mas sim ao comércio ilegal, o que inviabiliza o pleito de absolvição do Apelante. DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06, EM SEU GRAU MÁXIMO, 2/3 Pleiteia o Apelante, a aplicação da minorante do § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/06, em sua fração máxima. Do exame do édito condenatório observa-se que a douta Magistrada a quo fundamentou o afastamento da aplicação da minorante tendo em vista a demonstração do “relacionamento de ambos no comércio da droga, cada qual desenvolvendo sua atividade, mas fazendo da droga meio de vida”, dessa forma, considerou “reconhecida a traficância da droga, assim como sua associação entre os acusados”, e afastou a aplicação da causa de diminuição de pena capitulada no § 4º, do artigo 33 da Lei de Tóxicos”, ID 40601732. Como cediço, a causa de diminuição em comento tem por objetivo beneficiar, apenas, pequenos e eventuais traficantes, não alcançando aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida (AgRg no AREsp 648.408/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 5/10/2015; AgRg no RESp 1423806/SP; Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 20/8/2015). Nos termos do que dispõe o art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, para a incidência da causa especial de diminuição de pena aos condenados pelo delito de tráfico de drogas, faz-se necessário que o agente seja reconhecidamente primário, ostente bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa, ex vi: (...) “Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir,

vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. (...) § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa." Com efeito, infere-se dos autos que o Recorrente não preenche os requisitos para a incidência da minorante, pois existem elementos que indicam que se dedica às atividades criminosas. No caso, da análise das provas constantes dos autos, verifica-se não se tratar de traficante eventual, mas que efetivamente se dedicava à atividade criminosa, especialmente, tendo em vista o local onde fora preso em flagrante, como asseveraram os policiais, "conhecido como ponto de drogas", localidade onde "os usuários vão (...) para fazer a transação", bem como pelo vínculo com o corréu Joaquim Piedade Filho, o qual é conhecido como "traficante da cidade", fato, também, corroborado pela ligação anônima recebida pelos policiais, "dando conta de tráfico de droga praticado por JOAQUIM", o qual fornecia os entorpecentes para que o Apelante os distribuisse, indicando a habitualidade na atividade criminosa. Saliente-se, ainda, que, ao ser surpreendido pela guarnição policial, o Recorrente confessou que "pegou a droga para revender da mão de Joaquim de Souza Piedade Filho", e que, "após ser preso levou os policiais até a casa de Joaquim", o que revela que conhecia bem e frequentava a residência do corréu, demonstrando haver um contato duradouro. Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS EVIDENCIADA. QUANTIDADE DE DROGA. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Reconhecida a dedicação a atividades criminosas com base no envolvimento anterior do réu com o tráfico de drogas, a apreensão de grande quantidade e variedade de entorpecentes e o fato de ser frequentador de conhecido ponto de tráfico, a reversão das premissas fáticas encontra óbice na Súmula 7/STJ. 2. Ausente bis in idem quando a quantidade de droga somente foi utilizada na terceira etapa como um dos vários elementos indicativos de dedicação ao tráfico. 3. Agravo regimental improvido. (grifos acrescidos) (AgRg no AREsp n. 1.457.448/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 17/10/2019, DJe de 24/10/2019.) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS CONSTATADA A PARTIR DE PROVAS COLHIDAS AO LONGO DA INSTRUÇÃO. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO QUE DEMANDARIA O REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A teor do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, as penas do crime de tráfico poderão ser reduzidas de 1/6 a 2/3, desde que o agente seja primário, com bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa. Em relação aos critérios legais que norteiam o grau da redução, firmou este Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a quantidade e/ou a natureza da droga, bem como as demais circunstâncias do caso, podem balizar o índice de diminuição, ou, até mesmo, justificar a não aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, quando evidenciada a dedicação do réu à atividade criminosa. 2. Afastada a redutora pela Corte a quo, com fundamento em circunstâncias do caso que

evidenciem a dedicação do réu à atividade criminosa, tal qual ocorre no presente caso, a pretendida revisão do julgado implicaria o reexame do material cognitivo produzido nos autos, insuscetível de ser realizada na estreita via do habeas corpus. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. (grifos acrescentados) (AgRg no HC n. 488.862/MS, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 2/4/2019, DJe de 10/4/2019.) Dessa forma, considerando que foram sopesadas pela Magistrada sentenciante as circunstâncias concretas, resta fundamentada a dedicação a atividades criminosas, pelo que, tem-se por correto o afastamento do tráfico privilegiado. DA CONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVAS DE DIREITOS A Defesa requereu a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Por consequência, tendo em vista a inviabilidade de acolhimento do pleito defensivo de aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e mantida a pena cominada superior a 4 (quatro) anos de reclusão, resta prejudicado o pedido de substituição da sanção corporal por penas restritivas de direitos, pois não preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 44 do Código Penal. Nesse sentido: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO ANTERIOR COM TRÂNSITO EM JULGADO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA FIGURA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INVIABILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E PACIENTE REINCENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. – O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. – Nos termos do art. 63 do Código Penal, somente se verifica a reincidência quando o agente comete novo crime depois de transitar em julgado a sentença que o tenha condenado por crime anterior. – Analisando as informações trazidas nos autos, verifico que o paciente possui uma condenação com trânsito em julgado ocorrido em 9/4/2012. Tendo em vista que o fato ora imputado ao paciente ocorreu em 25/2/2015, após o trânsito em julgado da condenação anterior, não há ilegalidade no reconhecimento da agravante da reincidência. – Não há se falar em aplicação da redutora do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, porquanto um dos requisitos necessários para a sua aplicação é o acusado ser primário, o que não se verifica nos autos. – Em relação ao regime, tendo em vista a reincidência do paciente e a pena ter ficado no patamar acima de 4 anos, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal, deve ser mantido o fechado. – Não há se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em razão do quantum da pena, superior a 4 anos. – Habeas corpus não conhecido. (grifos acrescentados) (HC 381.789/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 24/02/2017) HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INVIABILIDADE DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua

Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não há ilegalidade na negativa de aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 quando as circunstâncias do delito permitem aferir que o agente se dedica a atividades criminosas. 3. No caso, extrai-se que o Tribunal a quo formou sua convicção com base nos elementos fáticos constantes dos autos para não aplicar a redutora do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, por entender que o paciente se dedicava ao tráfico de forma habitual. Assim, desconstituir tais assertivas demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do habeas corpus. 4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados. 5. O regime de cumprimento de pena mais gravoso do que a pena comporta pode ser estabelecido, desde que haja fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos, a teor das Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF. 6. No caso, sendo a pena superior a 4 anos, a quantidade das drogas apreendidas justifica a fixação do regime fechado. 7. Não há se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois o quantum da pena supera o limite previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal. 8. Habeas corpus não conhecido. (grifos acrescidos) (HC 448.346/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 20/06/2018) Logo, inviável o acolhimento do pedido defensivo. DA MODIFICAÇÃO PARA O REGIME SEMIABERTO DE CUMPRIMENTO DA PENA A Defesa pleiteia a reforma do regime inicial de cumprimento de pena, de forma que seja aplicado ao Apelante o regime semiaberto. Merece acolhimento. A sentença que ensejou a interposição do recurso condenou o Apelante pela prática dos delitos tipificados nos artigos 33, caput, e 35, caput, ambos da Lei n.º 11.343/2006, às penas, respectivamente, de 05 (cinco) de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa e 03 (três) anos de reclusão e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, as quais, após a aplicação do concurso de crimes, alcançaram o patamar final de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1200 (mil e duzentos) dias-multa. Considerando que foi reconhecida a prescrição da pretensão punitiva em relação ao delito do artigo 35, caput, da Lei n.º 11.343/2006 e que o Apelante foi condenado pela prática do artigo 33, caput, da Lei de Drogas, a uma pena de 05 (cinco) de reclusão, possível a fixação do regime inicial semiaberto ao Apelante. Assim dispõe a norma legal do art. 33, § 2º, do CP: “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; b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto; c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro)

anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.” (grifos acrescidos) Sendo assim, da leitura da norma jurídica, percebe-se que o Apelante condenado a pena de 05 (cinco) de reclusão, deve ter o regime semiaberto como cumprimento inicial da pena. DA PENA DE MULTA Em relação à pena de multa, a Defesa pleiteou a sua redução “para o valor mínimo em face do apelante ser pobre nos termos da lei, não tendo condições de arcar com tal ônus.” Sem razão, tendo em vista que a multa constitui sanção de caráter penal e sobre ela deve incidir a mesma sequência lógica aplicada para a pena privativa de liberdade. Nas lições do doutrinador Ricardo Augusto Schmitt (in Sentença Penal Condenatória: teoria e prática/ Ricardo Schmitt. Ed. Rev. e atual. – Salvador: Jus PODIVM, 2019), “a pena de multa é o espelho da pena privativa de liberdade”, o que significa dizer que a quantidade de dias multa deverá sempre guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade. Dispõe o artigo 33 da Lei 11.343/2006: Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. Dessa forma, para estabelecer a quantidade de dias-multa é preciso observar a variação entre as penas mínima e máxima – 500 (quinhentos) a 1.500 (um mil e quinhentos) dias – de maneira proporcional ao intervalo de variação da pena privativa de liberdade – 05 (cinco) a 15 (quinze) anos, no caso do artigo 33 da Lei de Drogas. No caso em testilha, vê-se que a pena privativa de liberdade foi fixada em 05 (cinco) anos de reclusão, o que fez com que a pena de multa alcançasse o patamar de 500 (quinhentos) dias, o que se encontra totalmente correto. Em conformidade com o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, o afastamento do pagamento da pena de multa, não se mostra possível, uma vez que a multa constitui sanção de caráter penal e o seu afastamento violaria o princípio da legalidade, previsto no art. 5º, inc. XXXIX, da Constituição da República, o que não se pode admitir. Nesse sentido: PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE NULIDADE POR OFENSA AO ART. 212 DO CPP. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA VERDADE REAL E DO IMPULSO OFICIAL. NULIDADES RELATIVAS. NÃO ALEGAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO E NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. TESE DE FRAGILIDADE DAS PROVAS. VIA IMPRÓPRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENHIDA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. NÃO APLICAÇÃO DA MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRESENÇA DE ELEMENTOS QUE EVIDENCIAM ATIVIDADE CRIMINOSA. PLEITOS DE FIXAÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO E DE SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. IMPOSSIBILIDADE. PENA RECLUSIVA SUPERIOR A 8 ANOS. PRETENSÃO DE ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. [...] 9. Descabida, outrossim, a pretensão de afastamento da pena de multa, não apenas por não se coadunar com a via do habeas corpus, remédio constitucional destinado a tutelar a liberdade de locomoção – já que o não cumprimento da pena de multa não enseja conversão em pena privativa de liberdade –, mas também porque, nos termos do entendimento pacífico desta Corte, a impossibilidade financeira do réu não afasta a imposição da pena de multa, inexistindo previsão legal de isenção do preceito secundário do tipo penal incriminador. Precedentes. 10. Habeas corpus não conhecido.

(grifos acrescidos) (HC n. 298.169/RS, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 11/10/2016, DJe de 28/10/2016.) CRIMINAL. RESP. LATROCÍNIO. CRIME HEDIONDO. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. PENA DE MULTA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I.[...] II. A multa é uma sanção de caráter penal e a possibilidade de sua conversão ou de sua isenção viola o princípio constitucional da legalidade. III. [...] IV. Recurso conhecido e parcialmente provido, nos termos do voto do relator. (grifos acrescidos) (Resp 853.604/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 06/08/2007, p. 662.) HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO À SANÇÃO CORPORAL TOTAL DE 7 ANOS, 9 MESES E 10 DIAS DE RECLUSÃO. PENA-BASE FIXADA EM 3 ANOS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PACIENTE POLICIAL MILITAR. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. FUNDAMENTO IDÔNEO. DROGA NOCIVA, MAS APREENDIDA EM PEQUENA QUANTIDADE. NECESSIDADE DE REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA-BASE. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO, COM BASE NA PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ DO DELITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...] – É descabida a pretensão de afastamento da pena de multa, por tal sanção não se coadunar com a via do habeas corpus, já que o não cumprimento da pena de multa não enseja a conversão em pena privativa de liberdade, mas também porque, nos termos do entendimento desta Corte Superior, a impossibilidade financeira do réu não afasta a imposição da pena de multa, inexistindo previsão legal de isenção do preceito secundário do tipo penal incriminador (HC 298.169/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 11/10/2016, DJe 28/10/2016). [...] – Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida ex officio, apenas para reduzir as penas para 5 anos e 10 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 583 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (grifos acrescidos) (HC n. 365.305/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/4/2017, DJe de 5/5/2017.) Dessa forma, inviável o acolhimento do pleito da Defesa. CONCLUSÃO Ante o exposto, vota-se pelo PARCIAL CONHECIMENTO, E, NESTA EXTENSÃO, PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO PARA FIXAR O REGIME INICIAL SEMIABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA E, DE OFÍCIO, EXTINGUIR A PUNIBILIDADE DO RÉU EM RELAÇÃO AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS, EM DECORRÊNCIA DO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, NOS TERMOS DOS ARTS. 107, IV, 109, IV, 110 § 1º, TODOS DO CP. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR