

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000937-85.2021.8.05.0109

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: JOAO DE JESUS DANTAS

Advogado(s): CARLA DE BRITO BORGES CERQUEIRA, THIAGO DA SILVA  
CERQUEIRA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado(s):

ACORDÃO

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. APELANTE CONDENADO PELOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PEDIDO ABSOLUTÓRIO. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. REJEIÇÃO. JUSTA CAUSA COMPROVADA. PEDIDO PARA REMANEJAR A PENA-BASE DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O MÍNIMO LEGAL. ACOLHIMENTO PARCIAL. AFASTAMENTO DA VALORAÇÃO NEGATIVA ATINENTE À CONDUTA SOCIAL. CONSEQUENTE REDUÇÃO DA PENA BASILAR CORPORAL E DE MULTA. PEDIDO PARA APLICAR A CAUSA DE DIMINUIÇÃO REFERENTE AO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INVIABILIDADE. APELANTE REINCENTE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. PEDIDO PARA A REALIZAÇÃO DA DETRAÇÃO PENAL. REJEIÇÃO. ABATIMENTO DA PENA PROVISÓRIA NÃO ACARRETARÁ MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO EXECUTÓRIO. PLEITO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. MATÉRIA IGUALMENTE A SER ANALISADA PELO JUÍZO DE EXECUÇÃO PENAL. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, NA ESTEIRA DO PARECER MINISTERIAL  
Trata-se de Recurso de Apelação interposto por João de Jesus Dantas,

contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Irará/BA, que o condenou à pena total de 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, em regime inicial fechado, pelas práticas dos delitos tipificados no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas) e art. 14 da Lei nº 10.826/03 (porte ilegal de arma de fogo de uso permitido).

Nas razões recursais (ID 20783585), o Apelante pleiteia a absolvição pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, sob o fundamento da fragilidade probatória. Subsidiariamente, pleiteia o remanejamento da pena-base do crime de tráfico de drogas para o mínimo legal e consequente redução da pena de multa, além da aplicação da causa de diminuição atinente ao tráfico privilegiado. Ademais, requer a realização da detração penal e a concessão do benefício da Justiça Gratuita.

Inicialmente, é imperioso destacar que, diferente do que a defesa sustenta, o Apelante não foi condenado pelo crime de associação para o tráfico, mas tão somente pelos delitos de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Sendo assim, o pedido absolutório será analisado em relação aos dois últimos delitos, que foram os imputados na sentença. A partir da análise pormenorizada dos autos infere-se que o pedido absolutório não prospera, haja vista que as provas colhidas durante a persecução criminal são robustas para confirmar os termos da denúncia. Com efeito, a materialidade de ambos os delitos está comprovada através do Laudo Pericial Definitivo das substâncias entorpecentes e do Laudo de Exame Pericial da arma de fogo, constantes aos autos, respectivamente, no ID 111063799 e ID 107253129. Por sua vez, a autoria também resta evidenciada, notadamente pelos depoimentos prestados, em Juízo, pelos policiais que participaram da diligência que culminou na prisão em flagrante do Apelante. Nesse sentido, a partir dos áudios acostados no PJe Mídias, é possível constatar que os agentes de segurança pública foram categóricos ao informar que acharam em poder do Apelante às drogas e a arma de fogo, os quais foram devidamente apreendidos e periciados neste feito. Não obstante a defesa tente retirar a credibilidade dos depoimentos prestados pelos policiais, é importante frisar que não houve discrepância nas narrativas apresentadas que fosse capaz de infirmar tal prova. Desta feita, estando comprovada a justa causa de ambos os crimes imputados na sentença, é inviável eximir o Apelante da responsabilidade criminal.

No tocante ao pedido de alteração da dosimetria da pena do crime de tráfico de drogas, ressalto que a pena-base desse delito foi exasperada na sentença para 05 (cinco) anos e 07 (sete) meses de reclusão, devido ao Juízo de piso ter considerado desfavoráveis a culpabilidade e a conduta social do Apelante. Da leitura da fundamentação apresentada, observa-se que a culpabilidade foi valorada acertadamente como negativa, pois o fato do Apelante ter comercializado às drogas em local público, utilizando de uma lanchonete como disfarce, realmente demonstra maior ousadia de sua parte e enseja uma censura maior a sua ação. Atrelado a isso, uma das drogas apreendida com o Apelante foi a cocaína, que por ser mais deletéria à saúde, permite o incremento da pena basilar, consoante, inclusive, previsto na própria Lei nº 11.343/06, ao assim dispor: “o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente” (art. 42). Entretanto, é inidônea a fundamentação utilizada para considerar a conduta social em prejuízo do Apelante. Afinal, é cediço que a apreciação da conduta social depende do exame do desempenho do agente na sociedade, no que atine às

suas relações familiares, de trabalho e no campo comunitário, e não existe nos autos informações suficientes para tanto. Ademais, a pena-base não pode ser exasperada com esteio em informações advindas de “ouvir dizer”, mas tão somente com amparo em elementos concretos e devidamente comprovados, o que não ocorreu no presente caso. Desse modo, é imperioso afastar a valoração negativa atinente à conduta social e, conseqüentemente, reduzir proporcionalmente a pena-base do crime de tráfico de drogas para 05 (cinco) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Em face da agravante da reincidência, deve continuar sendo aplicada a fração de 1/6 (um sexto), passando a reprimenda final do tráfico de drogas a ser 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 02 (dois) dias de reclusão, e 621 (seiscentos e vinte e um) dias-multa. Em relação ao crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, a pena-base foi acertadamente fixada pelo magistrado singular no mínimo cominado de 02 (dois) anos de reclusão, e, em seguida, agravada pela reincidência, se tornando, ao final, definitiva em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa. Tendo em vista o concurso material (art. 69 do Código Penal), somando-se as penas individualmente fixadas para cada delito acima referido, a reprimenda total do Apelante passa a ser 08 (oito) anos, 06 (seis) meses e 02 (dois) dias de reclusão, e 632 (seiscentos e trinta e dois) dias-multa. O inicial regime de cumprimento da pena deve continuar sendo o fechado, nos termos do art. 33, § 2º, a, do Código Penal.

A seu turno, não prospera o pedido de aplicação da causa de diminuição de pena atinente ao tráfico privilegiado. A propósito, o Apelante é reincidente, o que demonstra a sua dedicação à atividade criminosa e, portanto, o não preenchimento dos requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/03. Oportuno salientar, nesse ponto, que, ao contrário do que a defesa alega, a consideração da reincidência para agravar a pena e afastar a minorante do tráfico privilegiado não constitui bis in idem, consoante entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça. Em sequência, deve ser rejeitado o pleito de realização da detração penal. A propósito, o tempo de prisão cautelar cumprido pelo Apelante não é suficiente para ocasionar a modificação do regime de cumprimento da pena imposto na sentença, notadamente por ser ele reincidente. Desta feita, a matéria deverá ser apreciada pelo Juízo da Vara de Execução Penal, com esteio no art. 66, inciso III, c, da Lei nº 7.210/84.

Por derradeiro, cumpre destacar que o pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita também deverá ser apreciado pelo Juízo da Vara de Execução Penal. Isto sucede porque, é durante a execução da pena que o Juiz conseguirá averiguar se os Apelantes possuem ou não condições de arcar com as custas processuais, para decidir se deverá haver o pagamento ou se a obrigação merece ser sobrestada pelo interregno de 05 (cinco) anos. Assim, o pleito em questão deverá ser formulado pela defesa, oportunamente, junto àquele Juízo competente.

Apelo CONHECIDO e PARCIALMENTE PROVIDO, na esteira do Parecer ministerial.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº. 8000937-85.2021.8.05.0109, que tem como Apelante, JOÃO DE JESUS DANTAS, e como Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA.

Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso de Apelação, nos termos do voto do Relator.

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

DECISÃO PROCLAMADA

Procedente em parte Por Unanimidade  
Salvador, 3 de Março de 2022.

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000937-85.2021.8.05.0109

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: JOAO DE JESUS DANTAS

Advogado(s): CARLA DE BRITO BORGES CERQUEIRA, THIAGO DA SILVA  
CERQUEIRA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado(s):

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por JOÃO DE JESUS DANTAS, contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Irará/BA, que o condenou à pena total de 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, em regime inicial fechado, pelas práticas dos delitos tipificados no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas) e art. 14 da Lei nº 10.826/03 (porte ilegal de arma de fogo de uso permitido).

De acordo com a denúncia, em 17 de abril de 2021, por volta das 14h00min, policiais militares, após receberem informações de populares, se deslocaram até a Rua Pedro de Lima, s/n, Centro, Município de Irará/BA, e encontraram o Apelante na porta da frente de uma casa.

No momento da abordagem pessoal, o Apelante foi encontrado portando uma pistola semiautomática, de marca taurus, calibre 7,65 mm, com número de série FPC 69488, com carregador contendo 02 (duas) munições, além de 04 (quatro) trouxinhas de maconha.

Em seguida, ao ingressarem na aludida residência, os policiais encontraram, ainda, um saco plástico contendo 54,87g de maconha e outro saco plástico contendo 24,81g de cocaína, bem como uma balança de precisão.

Em face disso, o Apelante foi preso em flagrante delito e conduzido à Delegacia, dando ensejo a instauração de inquérito policial e depois a deflagração da presente ação penal, que resultou na prolação da sentença condenatória nos termos acima descritos (ID 20783568), que é objeto de insurgência por parte da defesa.

Nas razões recursais (ID 20783585), o Apelante pleiteia a absolvição pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, sob o fundamento da fragilidade probatória.

Subsidiariamente, pleiteia o remanejamento da pena-base do crime de tráfico de drogas para o mínimo legal e consequente redução da pena de multa, além da aplicação da causa de diminuição atinente ao tráfico privilegiado.

Ademais, requer a realização da detração penal e a concessão do benefício da Justiça Gratuita.

Em sede de Contrarrazões (ID 20783589), a Promotoria de Justiça pugnou pela manutenção da sentença em todos os seus termos.

A seu turno, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e parcial provimento da irresignação, apenas para que seja reformada a pena-base, mediante o afastamento da valoração negativa referente a conduta social do Apelante (ID 23923178).

Estando os autos prontos para julgamento, vieram-me conclusos.

É o breve relatório.

Salvador/BA, de de 2022.

Des. Jefferson Alves de Assis – 2ª Câmara Crime 1ª Turma  
Relator

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000937-85.2021.8.05.0109

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: JOAO DE JESUS DANTAS

Advogado(s): CARLA DE BRITO BORGES CERQUEIRA, THIAGO DA SILVA  
CERQUEIRA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado(s):

VOTO

I – Juízo de admissibilidade recursal  
O Recurso de Apelação afigura-se próprio e tempestivo, verificando-se, ainda, a legitimidade da parte que o interpôs.  
Destarte, encontrando-se presentes os pressupostos de admissibilidade necessários ao seu conhecimento, passo a analisar a irresignação recursal.

II – Pedido absolutório. Alegação de insuficiência probatória. Rejeição. Justa causa comprovada  
Inicialmente, é imperioso destacar que, diferente do que a defesa sustenta, o Apelante não foi condenado pelo crime de associação para o tráfico, mas tão somente pelos delitos de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido.  
Sendo assim, o pedido absolutório será analisado em relação aos dois últimos delitos, que foram os imputados na sentença.  
A partir da análise pormenorizada dos autos infere-se que o pedido absolutório não prospera, haja vista que as provas colhidas durante a

persecução criminal são robustas para confirmar os termos da denúncia. Com efeito, a materialidade dos delitos de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido está comprovada através do Laudo Pericial Definitivo das substâncias entorpecentes e do Laudo de Exame Pericial da arma de fogo, constantes aos autos, respectivamente, no ID 111063799 e ID 107253129.

Por sua vez, a autoria também resta evidenciada, notadamente pelos depoimentos prestados, em Juízo, pelos policiais que participaram da diligência que culminou na prisão em flagrante do Apelante.

Nesse sentido, a partir dos áudios acostados no PJe Mídias, é possível constatar que os agentes de segurança pública foram categóricos ao informar que acharam em poder do Apelante às drogas e a arma de fogo, os quais foram devidamente apreendidos e periciados neste feito.

Não obstante a defesa tente retirar a credibilidade dos depoimentos prestados pelos policiais, é importante frisar que não houve discrepância nas narrativas apresentadas que fosse capaz de infirmar tal prova. Além disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é consolidada no sentido de admitir a mencionada prova oral para consubstanciar o édito condenatório.

Afinal, caberia à defesa o ônus de demonstrar a existência, ao menos de indícios, que pusessem em dúvida a imparcialidade dos policiais e a consequente imprestabilidade de seus depoimentos, mas não o fez.

Nessa linha de intelecção, seguem arestos do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. TRÁFICO E POSSE IRREGULAR DE ACESSÓRIO DE ARMA DE FOGO. ELEMENTOS PROBATÓRIOS COLHIDOS EM JUÍZO E NA FASE INQUISITIVA. PRECEDENTES. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. IMPRESTABILIDADE. ÔNUS DA DEFESA. NÃO IDENTIFICADO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA STJ. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. AFASTADA NO CASO CONCRETO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. CONFIGURAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. QUANTIDADE DE DROGAS NÃO É O ÚNICO FUNDAMENTO PARA AFASTAR A APLICAÇÃO DA REDUTORA. DEVOLUÇÃO DO VEÍCULO APREENDIDO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO.

1. "Não há qualquer irregularidade no julgamento monocrático, visto que esta Corte Superior possui firme jurisprudência no sentido de que a legislação processual (art. 557 do CPC/1973, equivalente ao art. 932 do NCPC, combinados com a Súmula n. 568 do STJ) permite ao relator julgar monocraticamente rec urso inadmissível ou, ainda, aplicar a jurisprudência consolidada deste Tribunal, sendo certo, ademais, que a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado afasta qualquer alegação de ofensa ao princípio da colegialidade" (AgInt no REsp 1488076 / RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe 11/12/19).

2. A condenação do recorrente por tráfico de drogas e posse irregular de acessório de arma de fogo decorreu de elementos fáticos e probatórios – consistentes no depoimento dos policiais, colhidos em juízo, que, após o recebimento de denúncia anônima relativa a outro delito – homicídio, encontraram os réus, assim como as drogas, os carregadores de arma de fogo, além de balança de precisão e outros petrechos utilizados para fracionamento dos entorpecentes.

3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que é possível a utilização das provas colhidas durante a fase inquisitiva para

lastrear o édito condenatório, desde que corroboradas por outras provas colhidas em Juízo, tal como se deu na hipótese.

4. 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. Precedentes (AgRg no HC 672.359/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 28/6/2021).

5. Assim, para afastar a condenação dos delitos imputados ao recorrente, como pretende a defesa, demanda reexame de provas, vedado conforme Súmula n. 7 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA STJ.

6. Do mesmo modo, a revisão do entendimento firmado pela instância ordinária, a fim de acolher a pretensão de incidência da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei Federal n. 11.343/06, demanda, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula n. 7/STJ, uma vez que foram apreendidos balança de precisão e outros petrechos utilizados para fracionar as drogas, que configuraram pelo Tribunal de Justiça dedicação à atividade criminosa.

8. Quanto ao pedido de devolução do veículo apreendido, o recorrente não indicou o dispositivo de lei violado, o que configura deficiência de fundamentação e faz incidir a Súmula n. 284/STF.

9. Agravo regimental desprovido.

( AgRg no AREsp 1824447/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2021, DJe 26/11/2021)

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 ensejar 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 – 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<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. 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 – 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. ( AgRg no HC 684.145/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 03/11/2021) Desta feita, estando comprovada a justa causa de ambos os crimes imputados na sentença, é inviável eximir o Apelante da responsabilidade criminal. Pleito rejeitado, portanto.

III – Pedido para remanejar a pena-base do crime de tráfico de drogas para o mínimo legal. Acolhimento parcial. Afastamento da valoração negativa atinente à conduta social. Consequente redução da pena basilar corporal e de multa

Na sentença hostilizada, a pena-base do crime de tráfico de drogas foi exasperada para 05 (cinco) anos e 07 (sete) meses de reclusão, devido ao Juízo de piso ter considerado desfavoráveis a culpabilidade e a conduta social do Apelante, mediante a seguinte fundamentação:

“1) a culpabilidade restou negativa em face da natureza do produto apreendido, se mostrou desfavorável, já que com o acusado foi apreendido a cocaína, posteriormente comprovada através de laudo pericial, pelo potencial de lesividade e vício causado pela substância, somado ainda o fato de ser comercializada em local urbano altamente movimentado, sendo utilizada uma lanchonete como disfarce a comercialização da droga; [...] A conduta social, se mostrou reprovável, visto que através de depoimentos em Juízo o TEM/Luiz Cabral informou que ao chegar na delegacia soube que o réu era contumaz na prática de delitos; [...]”

A culpabilidade, como se observa, foi valorada acertadamente como negativa, pois o fato do Apelante ter comercializado às drogas em local público, utilizando de uma lanchonete como disfarce, realmente demonstra maior ousadia de sua parte e enseja uma censura maior a sua ação. Atrelado a isso, uma das drogas apreendida com o Apelante foi a cocaína, que por ser mais deletéria à saúde, permite o incremento da pena basilar,

consoante, inclusive, previsto na própria Lei nº 11.343/06, ao assim dispor: “o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente” (art. 42).

Entretanto, é inidônea a fundamentação utilizada para considerar a conduta social em prejuízo do Apelante.

Afinal, é cediço que a apreciação da conduta social depende do exame do desempenho do agente na sociedade, no que atine às suas relações familiares, de trabalho e no campo comunitário, e não existe nos autos informações suficientes para tanto.

Ademais, é salutar ressaltar que a pena-base não pode ser exasperada com esteio em informações advindas de “ouvir dizer”, mas tão somente com amparo em elementos concretos e devidamente comprovados, o que não ocorreu no presente caso.

Desse modo, é imperioso afastar a valoração negativa atinente à conduta social e, conseqüentemente, reduzir proporcionalmente a pena-base do crime de tráfico de drogas para 05 (cinco) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

Em face da agravante da reincidência, deve continuar sendo aplicada a fração de 1/6 (um sexto), passando a reprimenda final do tráfico de drogas a ser 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 02 (dois) dias de reclusão, e 621 (seiscentos e vinte e um) dias-multa.

Em relação ao crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, a pena-base foi acertadamente fixada pelo magistrado singular no mínimo cominado de 02 (dois) anos de reclusão, e, em seguida, agravada pela reincidência, se tornando, ao final, definitiva em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Tendo em vista o concurso material (art. 69 do Código Penal), somando-se as penas individualmente fixadas para cada delito acima referido, a reprimenda total do Apelante passa a ser 08 (oito) anos, 06 (seis) meses e 02 (dois) dias de reclusão, e 632 (seiscentos e trinta e dois) dias-multa.

O inicial regime de cumprimento da pena deve continuar sendo o fechado, nos termos do art. 33, § 2º, a, do Código Penal:

Art. 33 – A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

[...]

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

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

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá,

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

(grifo nosso)

IV – Pedido para aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas (tráfico privilegiado). Inviabilidade. Apelante reincidente. Não preenchimento dos requisitos exigidos

A seu turno, não prospera o pedido de aplicação da causa de diminuição de

pena atinente ao tráfico privilegiado.

A propósito, o Apelante é reincidente, o que demonstra a sua dedicação à atividade criminosa e, portanto, o não preenchimento dos requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/03, in verbis:

Art. 33 – [...]

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

Oportuno salientar, nesse ponto, que, ao contrário do que a defesa alega, a consideração da reincidência para agravar a pena e afastar a minorante do tráfico privilegiado não constitui bis in idem.

Na mesma linha do que está sendo aqui decidido, seguem julgados do Superior Tribunal de Justiça, litteris:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI N.º 11.343/2006. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. PALAVRA DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI. PACIENTE REINCIDENTE. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA ACIMA DE 4 ANOS DE RECLUSÃO E REINCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA.

IMPOSSIBILIDADE. QUANTUM SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Quanto ao pleito de aplicação do princípio da insignificância, prevalece neste Superior Tribunal de Justiça a diretriz no sentido de que não se aplica o princípio da insignificância aos delitos de tráfico de drogas, por se tratar de crime de perigo abstrato ou presumido, sendo irrelevante para esse específico fim a quantidade de droga apreendida.

2. A pretensão de absolvição ou de desclassificação do crime descrito no art. 33, caput, da Lei n.º 11.340/2006 para o art. 28 da referida norma não pode ser apreciada por esta Corte Superior de Justiça, na via estreita do habeas corpus, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos.

3. 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.

4. Em relação à redutora do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, a sua aplicação demanda o preenchimento de quatro requisitos cumulativos, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas ou integrar organização criminosa. No caso dos autos, o paciente é reincidente, não fazendo jus a aplicação da redutora.

5. Quanto ao regime, tendo em vista que a pena é superior a 4 anos de reclusão e o paciente é reincidente, o regime inicial fechado é mais adequado ao caso, conforme dispõe o art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal.

6. Não há se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que o quantum da pena supera o limite previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal.

7. Agravo regimental improvido.

( AgRg no HC 695.249/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 03/11/2021)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REINCIDÊNCIA. ÓBICE LEGAL. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO.

1. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a reincidência, ainda que por delito de natureza diversa, constitui óbice legal à concessão da minorante do tráfico privilegiado, consoante previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, inexistindo bis in idem ante a utilização concomitante na segunda e terceira fases da dosimetria. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

( AgRg no AREsp 1810760/PR, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 09/11/2021, DJe 16/11/2021)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. TEMA NÃO DEBATIDO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONDUTA DE USUÁRIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME FECHADO. RÉU REINCENTE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O pleito referente à ofensa ao princípio de inviolabilidade do domicílio não foi objeto de exame no acórdão impugnado, o que impede seu conhecimento, diretamente, por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

2. A pretensão de desclassificação do delito do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006 não pode ser apreciada por este Tribunal Superior, na via estreita do habeas corpus, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos.

3. É firme o entendimento desta Corte Superior de que "o crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento" ( HC 382.306/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 7/2/2017, DJe 10/2/2017).

4. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

5. Reconhecida a reincidência do agente, não se admite a aplicação da mencionada benesse, porquanto ausente o preenchimento dos requisitos legais. A utilização de tal vetor concomitantemente na segunda e terceira fase da dosimetria não enseja bis in idem.

Precedentes.

6. Mantido o quantum da reprimenda imposta em patamar superior a 4 anos de reclusão e tendo em vista a reincidência do paciente, é incabível a alteração do regime prisional para o aberto ou semiaberto, a teor do art. 33, § 2º, b, do CP.

7. Agravo regimental não provido.

( AgRg no HC 667.338/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021)

Logo, realmente não há como aplicar a causa de diminuição perquirida, em nenhuma das frações.

VI – Pedido para a realização da detração penal. Rejeição. Abatimento da pena provisória não acarretará modificação do regime prisional.

Competência do Juízo Executório

Em sequência, deve ser rejeitado o pleito de realização da detração penal.

A propósito, o tempo de prisão cautelar cumprido pelo Apelante não é suficiente para ocasionar a modificação do regime de cumprimento da pena imposto na sentença, notadamente por ser ele reincidente.

Desta feita, a matéria deverá ser apreciada pelo Juízo da Vara de Execução Penal, com esteio no art. 66, inciso III, c, da Lei nº 7.210/84, litteris:

Art. 66. Compete ao Juiz da execução:

[...]

III – decidir sobre:

[...]

c) detração e remição da pena;

VII – Pleito para concessão do benefício da Justiça Gratuita. Matéria a ser analisada pelo Juízo de Execução Penal

Por derradeiro, cumpre destacar que o pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita também deverá ser apreciado pelo Juízo da Vara de Execução Penal.

Isto sucede porque, é durante a execução da pena que o Juiz conseguirá averiguar se os Apelantes possuem ou não condições de arcar com as custas processuais, para decidir se deverá haver o pagamento ou se a obrigação merece ser sobrestada pelo interregno de 05 (cinco) anos.

Nessa trilha, seguem julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA. EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO. REFAZIMENTO DA DOSIMETRIA COM INOVAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO. MANUTENÇÃO DAS BALIZAS DA PENA ANTERIORMENTE FIXADA. REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA. NÃO OCORRÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...]

2. O alegado estado de miserabilidade jurídica do réu, a fim de viabilizar isenção de qualquer consectário legal como, por exemplo, as custas processuais, deve ser aferido no juízo da execução. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

( AgRg no AREsp 1242830/AM, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 14/09/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA PROLATADA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 804 DO CPP. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não ofende o princípio da colegialidade a decisão monocrática do relator proferida nos termos do art. 557 do CPC.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, o réu, mesmo sendo beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser condenado ao pagamento das custas processuais, nos exatos termos do art. 804 do Código de Processo Penal.

3. Ademais, a suspensão do pagamento apenas pode ser concedida pelo Juízo da Vara de Execuções Penais, haja vista ser na fase da execução o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado.

4. Agravo regimental improvido.

( AgRg no AREsp 282.202/MG, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 26/03/2013)

Assim, o pleito em questão deverá ser formulado pela defesa, oportunamente, junto ao Juiz Executório.

VIII – Dispositivo

Ex positis, voto pelo CONHECIMENTO e PARCIAL PROVIMENTO do Recurso de Apelação, apenas para afastar a valoração negativa da conduta social em relação ao crime de tráfico de drogas e, por conseguinte, reduzir a sua pena total para 08 (oito) anos, 06 (seis) meses e 02 (dois) dias de reclusão, e 632 (seiscentos e trinta e dois) dias-multa, em regime inicial fechado.

Sala das Sessões, de 2022.

Presidente

Des. Jefferson Alves de Assis  
Relator