

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700227-96.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Juciara dos Santos Ferreira Advogado (s): FERNANDA SOUZA CARDOSO APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): EMENTA APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME PREVISTO NO ART. 28, DA LEI DE DROGAS. INVIÁVEIS. DOSIMETRIA DA PENA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA UTILIZADA PARA INCREMENTAR A PENA-BASE. IDONEIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. ACUSADA REINCENTE ESPECÍFICA. PENA DE MULTA. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE LIBERDADE. PRISÃO PREVENTIVA CONCRETAMENTE FUNDAMENTADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. I – Demonstradas a autoria e a materialidade do crime de tráfico de drogas, de maneira inequívoca, resta inviável a absolvição. Nesta esteira, inviável também o acolhimento do pedido de desclassificação do delito de tráfico para o de porte com a finalidade de uso pessoal. II – A pena de multa constitui sanção penal e integra o preceito secundário do crime de tráfico de entorpecentes, razão pela qual não há como reformar a sentença para afastá-la. Princípio da reserva legal e jurisprudência do STJ e TJBA. III – Em que pese a Defesa alegue que o juízo a quo utilizou-se de uma ação penal em curso para agravar a pena-base, constata-se que a sanção inicial foi incrementada por conta da natureza e quantidade da droga apreendida, sendo possível, desse modo, constatar que os argumentos deduzidos nas razões do recurso não encontram ressonância na sentença combatida. IV – Se a Apelante não confessou, em ambas as fases, o delito de tráfico de drogas, não há como reconhecer a atenuante da confissão espontânea. Por outro lado, demonstrada a condenação transitada em julgado por crime anterior ao apurado na Ação Penal de origem, deve ser reconhecida a reincidência, nos termos dos arts. 63 e 64, do CP. V – Evidenciado que a Apelante se dedica à atividade criminosa, por meio da certidão de antecedentes criminais, em que consta, inclusive, condenação transitada em julgado por crime de tráfico de drogas, não há como reconhecer a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. VI – Prisão preventiva que se encontra concretamente motivada, na possibilidade de reiteração delitiva. Ademais, a Defesa não trouxe nenhum fato novo capaz de alterar a situação processual da Apelante e viabilizar a sua liberdade. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0700227-96.2021.8.05.0001 da Comarca de Salvador, sendo Apelante JUCIARA DOS SANTOS FERREIRA e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos e com esteio no parecer da Procuradoria de Justiça, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Apelação interposto pela Defesa, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que integram este julgado. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 18 de Abril de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700227-96.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Juciara dos Santos Ferreira Advogado (s): FERNANDA SOUZA CARDOSO APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de recurso de apelação interposto pela Acusada JUCIARA DOS SANTOS FERREIRA, tendo em vista sua

irresignação contra o conteúdo da sentença condenatória, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que julgou procedente a denúncia ofertada pelo Ministério Público, para o fim de condená-la ao cumprimento das sanções do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, fixando-lhe a pena definitiva de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, associada à prestação pecuniária de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. Segundo relatado na exordial acusatória, no dia 19/12/2020, por volta das 15h, na Rua Afrânio Peixoto, no bairro do Lobato, nesta Capital, a acusada foi flagrada trazendo consigo substância entorpecente de uso proscrito no Brasil, consistente em 10 (dez) pedras de crack, acondicionadas em saquinhos de plástico incolor, totalizando uma massa bruta de 510,11 (quinhentos e dez gramas e onze centigramas). Narra ainda a denúncia que policiais militares estavam realizando ronda de rotina no bairro do Lobato, quando perceberam que a denunciada comportou-se de maneira estranha, ao visualizar a guarnição policial. Diante desse contexto, os milicianos procederam à abordagem e busca pessoal na acusada e, após encontrarem em seu poder a droga acima mencionada, conduziram-na à Delegacia de Polícia, onde foi lavrado o respectivo Auto de Prisão em Flagrante delito. Após regular tramitação e instrução do feito, sobreveio sentença penal condenatória em desfavor da acusada, condenando-a pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação. Em suas razões, pugnou pela absolvição, com base na insuficiência probatória. Subsidiariamente, requereu a desclassificação do crime de tráfico para uso pessoal, assim como para que seja aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, além do afastamento das circunstâncias judiciais dos maus antecedentes, da reincidência e o reconhecimento da confissão espontânea. Pugnou ainda pela reforma da sentença em relação à pena de multa e o direito de recorrer em liberdade (fls. 202/217 dos autos digitais). Em contrarrazões, o Parquet requereu o conhecimento e improvimento do recurso, mantendo-se in totum a decisão condenatória (fls. 221/229 dos autos digitais). Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que, por meio do parecer exarado pela Dra. Maria de Fátima Campos da Cunha, opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso de apelação (fls. 08/13 dos autos físicos). Em seguida, os autos vieram conclusos. É o relatório. Salvador/BA, 18 de fevereiro de 2022. Nágila Maria Sales Brito Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700227-96.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Juciara dos Santos Ferreira Advogado (s): FERNANDA SOUZA CARDOSO APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): VOTO 1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DA APELAÇÃO. Primeiramente, cabe examinar a presença dos pressupostos recursais. Do exame dos autos, percebe-se que a Defesa constituída foi intimada da sentença em 11/05/2021 (fls. 175/179) e interpôs o recurso de Apelação em 13/05/2021 (fl. 180), constatando-se, assim, a sua tempestividade. Levando-se em conta o preenchimento dos demais requisitos legais, tem-se que o recurso deve ser conhecido. 2. MÉRITO 2.1. Do pedido de absolvição e da desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006. Nas razões recursais, foi requerida a absolvição da Apelante, ao argumento de que as provas colacionadas seriam insuficientes para sustentar a sentença condenatória, aduzindo ainda que haveria dúvida na formação do juízo de

certeza necessário a toda e qualquer condenação. Antes de compulsar o acervo probatório, calha trazer o art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, cuja redação afirma que: 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. Logo, para que a conduta do Réu seja considerada tráfico, basta que se encaixe em um dos 18 verbos mencionados no caput do art. 33 da retrocitada Lei e que a finalidade seja o consumo de drogas por terceiros. Vale dizer, é irrelevante que o agente seja surpreendido comercializando efetivamente a droga. Desse modo, para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessário que o agente seja detido no exato momento em que esteja praticando atos de mercancia. Basta que haja nos autos provas robustas e demais elementos que denotem a finalidade de uso das drogas por terceiros. Com efeito, a prova da mercancia não necessita ser direta, mas deve ser firmada quando os indícios e presunções, analisados sem preconceito, formam um todo harmônico e demonstram a distribuição comercial do entorpecente. O Superior Tribunal de Justiça não deixa margem de dúvida a respeito do tema. Senão veja-se: EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA ESTREITA DO WRIT. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de desclassificação do delito, tendo em vista que, para se desconstituir a conclusão obtida pelas instâncias locais sobre a condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do remédio heróico, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. 2. 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. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC 618.667/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 27/11/2020) (grifos acrescidos). A autoridade sentenciante reconheceu que a Acusada perpetrou o delito sub judice, incidindo no tipo penal que lhe foi imputado, tráfico de drogas, razão pela qual deve arcar com as consequências do seu comportamento ilícito. Ab initio, compulsando detidamente os fólios, constata-se que a autoria e a materialidade delitivas revelam-se incontestes, devendo ser afastada a irresignação da Defesa, uma vez que o decisio obliterado encontra respaldo no arcabouço probatório colacionado, mostrando-se, portanto, harmônico com o ordenamento pátrio. Narra a denúncia que, em 19 de dezembro de 2020, por volta das 15h, na Rua Afrânio Peixoto, bairro do Lobato, Salvador/BA, a denunciada trazia consigo, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 10 (dez) pedras da substância conhecida como crack, acondicionadas em saquinhos plásticos incolores, com massa bruta de 510,11 (quinhentos e dez gramas e onze centigramas). Em relação à materialidade delitiva, encontra-se fartamente positivada por meio do Auto de Exibição e Apreensão e Laudos de Exames Periciais, o qual afirma ter sido constatado o resultado positivo para Benzoilmetilecgonina (cocaína), substância entorpecente de uso proscrito no Brasil, inserida na Lista F2 da Portaria

344/98 do Ministério da Saúde (fls. 11, 48 e 60 dos autos digitais). No que toca à autoria atribuída à Apelante, as provas contidas nos autos demonstram que ela, de fato, praticou o delito de tráfico de drogas. In casu, os policiais militares responsáveis pela diligência que culminou na prisão em flagrante da Recorrente ratificaram, em juízo, de maneira harmônica e coerente, os depoimentos prestados em sede Policial, narrando o modus operandi da prisão, tornando inequívoca a prática delitiva por parte da Apelante. O SD/PM ANDRÉ LUIS CAVALCANTI CARDOSO declarou que, no dia dos fatos, estavam em ronda e, ao visualizarem a Apelante, que demonstrou nervosismo com a chegada da viatura, realizaram uma abordagem e encontraram em seu poder um saco contendo drogas aparentando ser crack, fracionadas em porções. Afirmou que na área onde foi feita a prisão o tráfico de entorpecentes é corriqueiro. Declarou que a Apelante tentou correr, mas foi alcançada e capturada pela guarnição. (<https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/d6179511-8724-4f46-b69e-51c70905c640?vcpubtoken=80731c88-3b39-4252-865c-a15d29e50876>). O SD/PM ANDRÉ LUIS DAS NEVES SANTOS declarou que lembra do dia em que a Apelante foi presa. Afirmou que estava em deslocamento com a viatura quando a acusada percebeu a aproximação da guarnição e correu, mas foi alcançada e capturada pelos policiais militares. Afirmou que a Apelante estava com uma sacola contendo drogas fracionadas e que ela própria declarou ser crack. Afirmou que a localidade onde ocorreu a prisão é conhecida como zona de tráfico de entorpecentes. A testemunha arrolada pela Defesa e ouvida em juízo em nada contribuiu ao esclarecimento do fato delitivo. Saliente-se que, embora os depoimentos tenham sido prestados por policiais, estes, como qualquer outra testemunha, assumem o compromisso de dizer a verdade (artigo 203 do CPP). Segundo a Jurisprudência, é válido o testemunho prestado por agente policial, não contraditado e nem desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de suas funções e não destoa do conjunto probatório. Corroborando tal entendimento, segue a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça: EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...] 3. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 1840915/SE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 21/05/2021). (grifos acrescidos). Assim, levando-se em conta que a prisão em flagrante ocorreu em local onde é corriqueiro o comércio de entorpecentes, a quantidade e a natureza da droga apreendida, e a forma como foi encontrada (crack dividido em 10 porções, totalizando uma massa de 510g), constata-se a prática do delito de tráfico de drogas. Nessa esteira, tem-se que, uma vez comprovado o crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, não há como acolher o pedido de desclassificação ventilado pela Defesa. Ora, como a prova produzida nos autos demonstrou que a droga destinava-se ao tráfico ilícito de entorpecentes, afasta-se, por consequência e total incompatibilidade, a configuração do porte de drogas para uso pessoal. 2.2 – Da reforma da pena de multa. A Defesa aduz que, por ser hipossuficiente, a Apelante deveria ser dispensada do pagamento da multa fixada pelo juízo a quo, não sendo

viável, contudo, o acolhimento deste pedido. É que a pena de multa decorre de expressa imposição normativa, de caráter cogente, não havendo previsão legal a permitir a pretendida isenção, devendo ser, portanto, respeitado o princípio da reserva legal. Ademais, a pena de multa possui natureza de sanção penal, ex vi do art. 32, III, do Código Penal, integrando ainda o preceito secundário inserto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Esse é, inclusive, o posicionamento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Abaixo, manifestação de ambas as Turmas Julgadoras: EMENTA: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENA DE MULTA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se admite a isenção da pena de multa prevista no preceito secundário da norma penal incriminadora, por falta de previsão legal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp 1708352 / RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, T6, j. 17/11/2020) (grifos acrescidos). EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. INOVAÇÃO RECURSAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. OFENSA AO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA DETRAÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA NÃO AFASTA A IMPOSIÇÃO DE PENA DE MULTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 6. No que tange à violação ao art. 60 do CP, "(...) 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" (HC 298.169/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 28/10/2016). 7. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 1667363/AC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, T5, j. 01/09/2020) (grifos acrescidos). No mesmo sentido, as quatro Turmas Julgadoras que compõem a Primeira e Segunda Câmaras Criminais desta Egrégia Corte de Justiça: EMENTA: APELAÇÃO. PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2.º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELO DEFENSIVO [...] PEDIDO DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DA PENA DE MULTA. SANÇÃO DE NATUREZA PENAL INERENTE DA CONDENAÇÃO. DISPENSA DO PAGAMENTO QUE NÃO ENCONTRA AMPARO LEGAL. RISCO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. (Apelação 0569669–75.2017.8.05.0001, Relatora Desa. IVONE RIBEIRO GONCALVES BESSA RAMOS, 1a Cam. Crim. – 1a Turma, p. 01/06/2021) (grifos acrescidos). EMENTA: APELAÇÃO. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA PELA PRÁTICA DE CRIME PREVISTO NO ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI Nº 10.826/03 (POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA). APELO DEFENSIVO PLEITEANDO APENAS A ISENÇÃO DA PENA DE MULTA – IMPOSSIBILIDADE – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – RECURSO DESPROVIDO. [...] IV – Cabe dizer, o recorrente roga, unicamente, pela dispensa da pena de multa em razão de sua condição financeira, contudo, a pretendida isenção não pode ser acolhida, uma vez que, em se cuidando de preceito secundário do tipo penal, o deferimento do pleito constituiria violação ao princípio da legalidade. (Apelação 0520749–70.2017.8.05.0001, Relator Des. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA, 1a Cam. Crim. – 2a Turma, p. 03/03/2020) (grifos acrescidos). EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE LATROCÍNIO. ART. 157, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DO ILÍCITO ESTÃO DEVIDAMENTE COMPROVADAS. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE LATROCÍNIO PARA FURTO. IMPOSSIBILIDADE. CONDUTA PRATICADA PELO APELANTE SE AMOLDA PERFEITAMENTE ÀS ELEMENTARES DO ART. 157, § 3º DO CP. DOSIMETRIA. MANUTENÇÃO DA PENA–BASE APLICADA PELA JUÍZA PRIMEVA. RECONHECIMENTO DE

OFÍCIO DA ATENUANTE GENÉRICA DA MENORIDADE (ART. 65, I DO CP). COMPROVAÇÃO. DADOS DO APELANTE EXISTENTES NO SISTEMA DE IDENTIFICAÇÃO POR IMPRESSÕES DIGITAIS AUTOMATIZADO (SIIDA-BA). DOCUMENTO IDÔNEO. PRECEDENTES DO STJ. FIXAÇÃO DA PENA DEFINITIVA NO MÍNIMO LEGAL DE 20 (VINTE) ANOS DE RECLUSÃO E 10 (DEZ) DIAS-MULTA DEVIDO A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL QUE POSSIBILITE A ISENÇÃO DO PRECEITO SECUNDÁRIO CONTIDO NO TIPO PENAL INCRIMINADOR. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DA EXIGÊNCIA DO ART. 44, I DO CP. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL PARA AFERIR A HIPOSSUFICIÊNCIA DO ACUSADO E DEFERIR A ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. PEDIDO PARA RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS INSERTOS NOS ART. 312 E 313, I DO CPP. RECURSO DESPROVIDO, COM A REDUÇÃO, EX OFFICIO, DA PENA PELA INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. [...] 4- O STJ já firmou entendimento de que a alegação de impossibilidade financeira não tem o condão de afastar a pena de multa, pois trata-se de sanção de aplicação cogente e inexistente previsão legal que possibilite a isenção do preceito secundário contido no tipo penal incriminador (HC 298.188/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 28/04/2015). (Apelação 0502691-04.2017.8.05.0103, Relator Des. CARLOS ROBERTO SANTOS ARAUJO, 2a Cam. Crim. - 1a Turma, p. 15/03/2019) (grifos acrescidos). EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. ART. 157 DO CP. DESCLASSIFICAÇÃO DE ROUBO CONSUMADO PARA TENTADO. NÃO CABIMENTO. OS BENS PASSARAM PARA A ESFERA DE DOMÍNIO DO AGENTE. CONSUMAÇÃO. MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA DO SEMIABERTO PARA O ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU REINCENTE CONDENADO À PENA DE 04 ANOS. DETRAÇÃO. A ANÁLISE DOS REQUISITOS SERÁ MELHOR AFERIDA PELO JUÍZO DE EXECUÇÃO PENAL. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DA VARA DE EXECUÇÕES PENALIS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. [...] IV. Quanto à pena de multa, estando prevista no preceito secundário do tipo, impede que o magistrado isente o condenado de sua incidência, sob pena de violação legal. (Apelação 0576489-13.2017.8.05.0001, Relatora Desa. NAGILA MARIA SALES BRITO, 2a Cam. Crim. - 2a Turma, p. 15/02/2021) (grifos acrescidos). Nesse diapasão, por ter natureza de sanção penal e integrar o preceito secundário do crime de tráfico de drogas, bem como ante a inexistência de autorização legal para tanto, na esteira da jurisprudência do STJ e do TJBA, impossível albergar a tese defensiva de isenção da pena da multa imposta na sentença. Registre-se ainda que eventuais pedidos de suspensão da exigibilidade do pagamento da pena de multa deverão ser direcionados ao juízo da execução penal, órgão competente para tanto, consoante jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça e no Egrégio TJBA. 2.3 – Do pedido de aplicação da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Analisando a sentença condenatória combatida, observa-se que o juízo primevo afastou a minorante ora vindicada, da seguinte maneira: “A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. Conforme se depreende das informações constantes à fl. 52, colhida no sítio eletrônico, a ré além de uma sentença condenatória transitada em julgado, responde a outro processo anterior ao em análise, perante este Juízo. Portanto, diante de tal informação processual, a qual

revela a habitualidade da acusada nas atividades criminosas, resta demonstrado, de forma inequívoca, o não preenchimento dos requisitos de tal benefício, impondo o seu afastamento.” (sic) (fl. 165 dos autos digitais) De fato, a referida certidão cartorária aponta a existência da Ação Penal nº 0517332-12.2017.805.0001 cujo objeto é a apuração do delito de tráfico de drogas e associação para o tráfico. Além disto, demonstrou-se que a Apelante já foi condenada por sentença transitada em julgado também pelo crime de tráfico de drogas, conforme se observa da Execução Penal nº 0328421-84.2015.805.0001, o que inviabiliza a aplicação da pretendida minorante, pois demonstrada sua dedicação à atividade criminosa (fl. 52 dos autos digitais). Nesse sentido é a jurisprudência sedimentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça: EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. 1. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a existência de condenação anterior transitada em julgado, ainda que por delito de natureza diversa, é motivação capaz de obstar o redutor previsto na Lei 11.343/2006 (art. 33, § 4º). 2. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC 694262 / SP, Rel. Min. Olindo Menezes, T6, j. 26/10/2021) (grifos acrescidos). Inviável, portanto, a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da lei de drogas. 2.4 – Da circunstância judicial dos maus antecedentes. Nas razões recursais, a Defesa constituída afirma que a motivação utilizada para valorar negativamente a circunstância judicial dos maus antecedentes é inidônea, uma vez que Ações Penais em curso não podem ser utilizadas como fundamento para tanto. Todavia, em que pese a MM. Juíza de Direito, quando da análise das circunstâncias judiciais, tenha ponderado que a acusada possui uma Ação Penal tramitando naquele juízo, constata-se que esse fundamento não foi utilizado para agravar a pena-base da Apelante. Para não haver dúvidas, segue o correlato trecho da sentença: DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS Passo a dosar a pena a ser aplicada, em estrita observância ao disposto pelos artigos 59 e 68, # caput#, do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006. Culpabilidade A culpabilidade se encontra normal à espécie. Antecedentes A ré possui uma sentença penal condenatória, com trânsito em julgado ocorrido em 20/02/2015, perante a 1ª Vara de Tóxicos, além de uma Ação Penal em andamento neste Juízo. Conduta Social Foi ouvida uma testemunha de defesa. Personalidade Não possui este Juízo elementos a proceder a tal valoração. Motivo relatado nos autos. Circunstâncias – Se submetem ao próprio fato delituoso. Consequências do Crime – as comuns inerentes ao tipo. Do comportamento da vítima – Entende-se como vítima, neste caso, a sociedade como um todo. Natureza da substância ou produto apreendido – A substância apreendida em poder da acusada trata-se de cocaína, sob a forma de pedras. Quantidade da substância ou produto apreendido – A quantidade apreendida foi significativa DA DOSIMETRIA À vista das circunstâncias analisadas, em razão da quantidade de droga apreendida, a saber: 510,11g (quinhentos e dez gramas e onze centigramas) de cocaína, fixo a pena-base para o delito de tráfico de drogas em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. (Grifei) (fls. 164/165 dos autos digitais – SAJ) Fica claro, portanto, que a motivação utilizada para incrementar a pena-base foi amparada na expressiva quantidade da droga apreendida (crack), motivo pelo qual a insurgência da Apelante não pode ser acolhida. 2.5 – Da confissão espontânea e da reincidência. Seguindo com a análise das razões do recurso de Apelação, verifica-se que a Defesa pugna pelo reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, além de

requerer a exclusão da agravante da reincidência. Quanto à primeira insurgência, constata-se das declarações colhidas na fase de investigação e do depoimento prestado em juízo que, em nenhum momento, a Apelante confessa o delito de tráfico de drogas, limitando-se a afirmar que é usuária, motivo pelo qual não há como reconhecer a benesse ora vindicada. Em relação à reincidência, a Defesa trouxe o argumento de que a Execução Penal nº 0328421-84.2015.805.0001 já foi baixada definitivamente, no ano de 2019, tendo sido julgada extinta a punibilidade da Apelante, conforme decisão proferida no dia 26/09/2019. No entanto, percebe-se, a partir da própria argumentação da Defesa, que o período considerado para efeito da reincidência ainda não se esgotou, conforme disposto nos arts. 63 e 64, I, do Código Penal. Veja-se: Art. 63 – Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior. Art. 64 – Para efeito de reincidência: I – não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação; (Grifei) A extinção da punibilidade da pena anteriormente cumprida pela Apelante ocorreu em 26/09/2019, de modo que, a partir desta data, iniciou-se o prazo de 05 anos, voltado à verificação da reincidência. Como a prática do novo crime, apurado na ação penal originária, deu-se no dia 19/12/2020, constata-se que a Apelante, de fato, é reincidente, razão pela qual o pleito defensivo deve ser rechaçado. 2.6 – Do pedido de liberdade. A Defesa pugnou ainda pelo direito de a Apelante recorrer em liberdade. Constata-se dos autos que a Magistrada a quo analisou o fato concreto e manteve os fundamentos da decisão que decretou a preventiva, ao considerar que: A ré permaneceu presa durante toda a instrução criminal, foi condenada à pena privativa de liberdade não substituída, a ser cumprida em regime inicial Semiaberto. Além disso, pesa em seu desfavor uma sentença penal condenatória transitada em julgado, pela 1ª Vara de Tóxicos, sendo reincidente específica e, uma ação penal em andamento nesta 3ª Vara de Tóxicos, circunstâncias que evidenciam, tratar-se de pessoa dedicada à prática de condutas criminosas, notadamente ao tráfico de drogas, o que justifica a manutenção de sua segregação cautelar, para evitar a reiteração criminosa, nos termos do artigo 282, I, do CPP. Contudo, entendo que deverá ser concedido o direito de recorrer no regime em que foi condenada, garantindo-se também o cômputo do tempo em que esteve presa provisoriamente, nos termos do § 2º do art. 387, do Código de Processo Penal, este a ser melhor balizado pela Vara de Execuções Penais. Desta forma, determino o cumprimento PROVISÓRIO DA CONDENAÇÃO EM ESTABELECIMENTO CARCERÁRIO COMPATÍVEL COM O REGIME PRISIONAL IMPOSTO, mantendo sua prisão cautelar, pelas razões expressas na presente sentença, onde se reconhece autoria e materialidade de crime que aflige a sociedade, bem assim a possibilidade de fuga em face do conhecimento da condenação. EXPEÇA-SE IMEDIATAMENTE A GUIA DE RECOLHIMENTO PROVISÓRIA, nos termos do art. 8º, da Resolução 113, do CNJ.” (sic) (fl. 166 dos autos digitais). Com efeito, comprovou-se a possibilidade concreta de reiteração delitiva, na medida em que a Apelante responde a outra ação penal, também pelo delito de tráfico de drogas, assim como há em seu desfavor sentença penal condenatória transitada em julgado, pela 1ª Vara de Tóxicos desta capital, sendo, portanto, reincidente específica. Ademais, a Defesa não trouxe aos autos qualquer fato novo apto a ensejar a modificação da situação processual da Apelante, persistindo, desta forma, os mesmos



motivos que embasaram a decretação da prisão preventiva. Ressalte-se ainda que a MM. Juíza de Direito, com a finalidade de compatibilizar a prisão preventiva com o regime semiaberto imposto na sentença, ordenou a expedição de guia de execução provisória, para que a Apelante inicie o cumprimento da pena no regime correlato e em estabelecimento apropriado, medida que se encontra em consonância com a jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça. Sendo assim, afasta-se o pleito da Defesa para conceder à Apelante o direito de recorrer em liberdade. 3. DOSIMETRIA Primeira Fase Compulsando os autos, verifica-se que o juízo a quo, ao valorar negativamente a natureza (crack) e a quantidade (510,11g) da droga, fixou a pena-base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, associada ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa (fls. 164/165 dos autos digitais – SAJ). Como a motivação empregada mostra-se idônea, conclui-se inexistir retoque a ser feito na quantidade de pena imposta na sentença. Segunda Fase Diante da ausência de atenuantes e do reconhecimento da agravante da reincidência, a MM. Juíza de Direito aumentou a pena-base em 1/6, estabelecendo, de maneira escorreita, a pena intermediária em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime semiaberto, associada ao pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa. Terceira Fase À míngua de causas de aumento ou diminuição, o juízo primevo fixou a pena definitiva em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime semiaberto, associada ao pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa. Dentro desse quadro, vê-se que a aplicação da pena e o regime inicial de cumprimento impostos à Apelante foram realizados de acordo com as regras atinentes previstas no Código Penal e na Lei de Drogas, motivo pelo qual devem permanecer inalterados. CONCLUSÃO Ante o exposto, impõe-se o CONHECIMENTO e DESPROVIMENTO do Recurso de Apelação. Sala das Sessões, de 2022. Presidente Nágila Maria Sales Brito Relatora Procurador (a) de Justiça