

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0539648-48.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: TULIO BARBOSA LAGES e outros Advogado (s): NATHALIA SANTANA PERDIGAO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. IMPROCEDÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS CABALMENTE COMPROVADAS. ACERVO PROBATÓRIO COESO E HARMÔNICO ENTRE SI. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS PARTICIPANTES DO FLAGRANTE DELITO. PEDIDO DE REDUÇÃO DAS PENAS-BASES PARA O MÍNIMO LEGAL. PROCEDÊNCIA. ANTECEDENTES CRIMINAIS VALORADOS NEGATIVAMENTE MEDIANTE FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. UTILIZAÇÃO DE AÇÕES PENAIS EM CURSO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA Nº 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REDUÇÃO DA PENA QUE SE IMPÕE. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO DISPOSITIVO LEGAL MENCIONADO ALHURES. POSSIBILIDADE. AÇÕES PENAIS EM CURSO NÃO OBSTAM A CONCESSÃO DA BENESSE LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO. A materialidade e a autoria delitivas estão comprovadas através do Auto de Prisão em Flagrante, do Auto de Exibição e Apreensão (id. 39751330 – p. 11), do Laudo de Constatação Preliminar (id. 39751330 – p. 35) e do Laudo Pericial Definitivo (id. 39751524), atestando se tratar de o “40 porções de uma erva semelhante a maconha, 68 pinos contendo um pó branco semelhante a cocaína”, bem como pela prova oral produzida. No tocante à autoria delitiva, os depoimentos dos policiais que realizaram a prisão em flagrante dos Apelantes descrevem com firmeza que, em diligência de rotina na região do Calabar, localizaram e apreenderam as drogas em posse dos mesmos. Ademais, as circunstâncias nas quais o flagrante foi realizado e a diversidade de drogas apreendidas evidenciam sobremaneira a prática de tráfico de drogas, razão pela qual indefiro o pleito de absolvição. Os antecedentes criminais foram reputados desfavoráveis aos Apelantes mediante fundamentação inidônea, visto que a circunstância judicial foi valorada negativamente em virtude da existência de ação penal em curso, violando o princípio da presunção de inocência, impondo-se o redimensionamento das penas-bases para o mínimo legal. Ações penais em curso não justificam a valoração negativa dos antecedentes criminais e não obstam a concessão da benesse legal do tráfico privilegiado, de modo que defiro o pedido de aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Penas definitivas dos Apelantes redimensionadas para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a serem cumpridas em regime inicial aberto, substituindo-as por duas penas restritivas de direitos para cada Apelante, bem como ao pagamento de 180 (cento e oitenta) dias-multa, cada dia no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato delituoso. Por fim, rejeito o pleito de revogação do monitoramento eletrônico, diante da manutenção dos motivos que ensejaram a sua decretação, notadamente a reiteração delitiva dos Apelantes. APELO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0539648-48.2019.8.05.0001, oriundo da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador-BA, figurando, como Apelantes, TULIO BARBOSA LAGES e POLIANA DOS SANTOS SÁ, e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, pelas razões e termos expostos no voto que se

segue. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 3 de Outubro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0539648-48.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: TULIO BARBOSA LAGES e outros Advogado (s): NATHALIA SANTANA PERDIGAO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO TULIO BARBOSA LAGES e POLIANA DOS SANTOS SÁ, inconformado com a sentença penal condenatória proferida (id. 39751702), da lavra do M.M. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE TÓXICOS DA COMARCA DE SALVADOR-BA, que os condenou, pela prática do delito capitulado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, respectivamente às penas de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 520 (quinhentos e vinte) dias-multa, e de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 560 (quinhentos e sessenta) dias-multa, interpuseram Recurso de Apelação Criminal. Narra a denúncia que: “[...] no dia 26 de outubro de 2019, policiais militares realizavam ronda de rotina, na localidade do Calabar, nesta Capital, quando visualizaram dois indivíduos comercializando drogas, em via pública (certidão de fl. 02)”. Ato contínuo, os Prepostos do Estado abordaram os elementos supracitados, identificando-os como TULIO BARBOSA LAGES e POLIANA DOS SANTOS SÁ, ora denunciados. Em seguida, os agentes procederam com a revista pessoal dos inculpadados, encontrando, em poder de TULIO: 40 (quarenta) porções de maconha, acondicionadas em saco plástico incolor, pesando 52,74g (cinquenta e dois gramas e setenta e quatro centigramas); a importância de R\$ 141,00 (cento e quarenta e um reais); 01 (um) aparelho celular, marca Motorola, cor dourada, com visor avariado; 01 (um) anel de metal branco; e 01 (uma) chave de motocicleta; e 101 (um) relógio de pulso, marca Invicta, cor prateada, com coroa dourada. Procedendo a abordagem de POLIANA, verificou-se que a mesma trazia consigo: 68 (sessenta e oito) microtubos plásticos, de cor azul, contendo cocaína, massa bruta de 16,72 g (dezesesseis gramas e setenta e dois centigramas); a importância de R\$333,00 (trezentos e trinta e três reais); 01 (um) relógio de pulso, marca Fóssil, cor preta; 01 (um) anel de metal branco; 101 (uma) moeda, equivalente a ARS\$5,00 (cinco pesos argentinos); e 01 (uma) moeda, equivalente a US\$1,00 (um dólar americano), vide Auto de Exibição e Apreensão (fl. 11) e Laudo de Constatação (A.30) Em interrogatório extrajudicial, o denunciado TÚLIO negou a propriedade das drogas apreendidas, e alegou que, naquela ocasião, portava tão somente 01 (uma) porção de maconha, conhecida vulgarmente como “balinha”, destinada ao consumo pessoal, e que pretendia consumi-la em conjunto com a outra denunciada, POLIANA. Não obstante, sustentou que a inculpada fora detida em momento anterior àquele em que foi efetuada a abordagem que resultou na sua prisão em flagrante. Informou, ademais, que havia comprado a substância ilícita pela quantia de R\$5,00 (cinco reais), no bairro Calabar, onde reside. Por fim, declarou que já fora preso anteriormente, por delito desta mesma natureza, relatando, não exercendo, todavia, mais atividades relacionadas ao comércio ilícito de entorpecentes. Instada pela autoridade policial, a denunciada POLIANA não reconheceu a propriedade das drogas apreendidas, negando ser traficante. Ato contínuo, declarou que trazia consigo, naquela oportunidade, 01 (uma) porção de maconha, denominada vulgarmente de “balinha”, a qual destinava-se o consumo pessoal, e ratificou a pretensão de consumi-la, na companhia do outro denunciado. Relatou, ademais, que adquiriu a referida droga, na localidade

do Calabar, pela importância de R\$5,00 (cinco reais), e que já fora presa pelo delito de porte ilegal de arma de fogo, no ano de 2006. Em consulta ao “esaj”, foi verificado que o denunciado, TÚLIO, responde a uma ação penal, por tráfico de entorpecentes, nos autos tombados sob o nº 0527187-44.2019.8.05.000], em trâmite perante a 3ª Vara de Tóxicos da Capital. No que tange à irrogada POLIANA, verificou-se que a mesma responde a três processos, pela prática de homicídio qualificado: dois deles tombados sob os nº 0016516- 73.2006.8.05.0001 e nº 0005274-49.2008.8.05.0001, em trâmite perante o 2º Juízo da 2ª Vara do Tribunal do Júri de Salvador, e na ação penal tombada sob o nº 0544719-07.2014,8.05.0001, em trâmite perante o 1º Juízo da 2ª Vara do Tribunal do Júri da Capital. Informou o Laudo de Constatação, incluso, que a natureza das substâncias apreendidas foi devidamente comprovada como sendo drogas de uso proscrito no país, nos termos da Portaria 344/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, com resultado positivo para Maconha e Cocaína. As circunstâncias da prisão; a quantidade, variedade e forma em que a (s) droga (s) estava (m) acondicionada (s); e as quantias em dinheiro, incluindo moedas estrangeiras, apreendidas em poder dos denunciados, denota (m) que a (s) substância (s) apreendida (s) era (m) destinada (s) ao tráfico de drogas.” Finalizada, pois, a instrução criminal, e apresentadas as alegações finais, sobreveio a referida sentença condenatória em desfavor dos Apelantes. Irresignados, os condenados, por intermédio de advogada constituída, interpuseram o presente Recurso de Apelação requerendo a reforma da sentença para absolvê-los do crime de tráfico de drogas, para aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, para redimensionar a pena aplicada para o mínimo legal, bem como para revogar a determinação de uso de monitoramento eletrônico (id. 41244771). O Parquet apresentou contrarrazões recursais pugnando pelo não provimento do apelo, para manter a sentença em sua integralidade (id. 46609637). A Procuradoria de Justiça emitiu parecer opinando pelo conhecimento e provimento parcial do apelo, para reduzir a pena base para o mínimo legal e aplicar a causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado (id. 46950767). Examinados os autos e lançado este relatório, submeto-os à apreciação do eminente Desembargador Revisor. É o relatório. Salvador, 25 de setembro de 2023. Des. Aliomar Silva Britto Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0539648-48.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: TULIO BARBOSA LAGES e outros Advogado (s): NATHALIA SANTANA PERDIGAO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO O recurso preenche todos os pressupostos de admissibilidade, por isso dele conheço. Os Apelantes requerem a reforma da sentença para absolvê-los do crime de tráfico de drogas, em virtude da ausência de provas para subsidiar a condenação. Narra a denúncia que: “[...] no dia 26 de outubro de 2019, policiais militares realizavam ronda de rotina, na localidade do Calabar, nesta Capital, quando visualizaram dois indivíduos comercializando drogas, em via pública (certidão de fl. 02)”. Ato contínuo, os Prepostos do Estado abordaram os elementos supracitados, identificando-os como TULIO BARBOSA LAGES e POLIANA DOS SANTOS SÁ, ora denunciados. Em seguida, os agentes procederam com a revista pessoal dos inculpadados, encontrando, em poder de TULIO: 40 (quarenta) porções de maconha, acondicionadas em saco plástico incolor, pesando 52,74g (cinquenta e dois gramas e setenta e quatro centigramas); a importância de R\$ 141,00 (cento e quarenta e um reais); 01

(um) aparelho celular, marca Motorola, cor dourada, com visor avariado; 01 (um) anel de metal branco; e 01 (uma) chave de motocicleta; e 101 (um) relógio de pulso, marca Invicta, cor prateada, com coroa dourada. Procedendo a abordagem de POLIANA, verificou-se que a mesma trazia consigo: 68 (sessenta e oito) microtubos plásticos, de cor azul, contendo cocaína, massa bruta de 16,72 g (dezesesseis gramas e setenta e dois centigramas); a importância de R\$333,00 (trezentos e trinta e três reais); 01 (um) relógio de pulso, marca Fóssil, cor preta; 01 (um) anel de metal branco; 101 (uma) moeda, equivalente a AR\$5,00 (cinco pesos argentinos); e 01 (uma) moeda, equivalente a US\$1,00 (um dólar americano), vide Auto de Exibição e Apreensão (fl. 11) e Laudo de Constatação (A.30) Em interrogatório extrajudicial, o denunciado TÚLIO negou a propriedade das drogas apreendidas, e alegou que, naquela ocasião, portava tão somente 01 (uma) porção de maconha, conhecida vulgarmente como “balinha”, destinada ao consumo pessoal, e que pretendia consumi-la em conjunto com a outra denunciada, POLIANA. Não obstante, sustentou que a inculpada fora detida em momento anterior àquele em que foi efetuada a abordagem que resultou na sua prisão em flagrante. Informou, ademais, que havia comprado a substância ilícita pela quantia de R\$5,00 (cinco reais), no bairro Calabar, onde reside. Por fim, declarou que já fora preso anteriormente, por delito desta mesma natureza, relatando, não exercendo, todavia, mais atividades relacionadas ao comércio ilícito de entorpecentes. Instada pela autoridade policial, a denunciada POLIANA não reconheceu a propriedade das drogas apreendidas, negando ser traficante. Ato contínuo, declarou que trazia consigo, naquela oportunidade, 01 (uma) porção de maconha, denominada vulgarmente de “balinha”, a qual destinava-se o consumo pessoal, e ratificou a pretensão de consumi-la, na companhia do outro denunciado. Relatou, ademais, que adquiriu a referida droga, na localidade do Calabar, pela importância de R\$5,00 (cinco reais), e que já fora presa pelo delito de porte ilegal de arma de fogo, no ano de 2006. Em consulta ao “esaj”, foi verificado que o denunciado, TÚLIO, responde a uma ação penal, por tráfico de entorpecentes, nos autos tombados sob o nº 0527187-44.2019.8.05.000], em trâmite perante a 3ª Vara de Tóxicos da Capital. No que tange à irrogada POLIANA, verificou-se que a mesma responde a três processos, pela prática de homicídio qualificado: dois deles tombados sob os nº 0016516- 73.2006.8.05.0001 e nº 0005274-49.2008.8.05.0001, em trâmite perante o 2º Juízo da 2ª Vara do Tribunal do Júri de Salvador, e na ação penal tombada sob o nº 0544719-07.2014,8.05.0001, em trâmite perante o 1º Juízo da 2ª Vara do Tribunal do Júri da Capital. Informou o Laudo de Constatação, incluso, que a natureza das substâncias apreendidas foi devidamente comprovada como sendo drogas de uso proscrito no país, nos termos da Portaria 344/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, com resultado positivo para Maconha e Cocaína. As circunstâncias da prisão; a quantidade, variedade e forma em que a (s) droga (s) estava (m) acondicionada (s); e as quantias em dinheiro, incluindo moedas estrangeiras, apreendidas em poder dos denunciados, denota (m) que a (s) substância (s) apreendida (s) era (m) destinada (s) ao tráfico de drogas.” O MM. Juízo a quo condenou os Apelantes, pela prática do delito capitulado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, respectivamente às penas de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 520 (quinhentos e vinte) dias-multa, e de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 560 (quinhentos e sessenta) dias-multa. O artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 declina 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; A materialidade e a autoria delitivas estão comprovadas através do Auto de Prisão em Flagrante, do Auto de Exibição e Apreensão (id. 39751330 – p. 11), do Laudo de Constatação Preliminar (id. 39751330 – p. 35) e do Laudo Pericial Definitivo (id. 39751524), atestando se tratar de o “40 porções de uma erva semelhante a maconha, 68 pinos contendo um pó branco semelhante a cocaína”, bem como pela prova oral produzida. No tocante à autoria delitiva, os depoimentos dos policiais que realizaram a prisão em flagrante dos Apelantes descrevem com firmeza que, em diligência de rotina na região do Calabar, localizaram e apreenderam as drogas em posse dos mesmos. O policial militar Anderson Correia dos santos afirmou perante a autoridade judicial que: “(...) se recorda dos fatos narrados na denúncia; que se recorda o local exato da localidade do Calabar que aconteceu o fato; que se recorda que desceram as escadarias de becos e vielas que ligam a rua principal; que encontrou os acusados nesta rua principal e que esse local é ponto de venda de drogas; que reconhece os acusados presentes na audiência; que não se recorda o que foi encontrado com o acusado Tulio mas que foi encontrado drogas com o mesmo; que não se recorda quem fez a busca pessoal no acusado Tulio; que salvo engano a acusada Poliana estava com uma pochete contendo drogas; que não se recorda se a droga estava subdividida para comércio mas com certeza a quantidade de drogas era própria para comércio; que porém não se lembra exatamente o tipo e quantidade das substâncias; que não se recorda exatamente o que foi encontrado com os acusados além das drogas; que foi encontrado drogas com os acusados mas não se recorda se havia dinheiro; que não se recorda quem fez a busca pessoal na acusada Poliana; que não conhecia nenhum dos dois acusados; que teve informações na delegacia sobre a acusada Poliana já ter sido presa salvo engano por homicídio e posse ilegal de arma; que não teve nenhuma informação sobre o acusado Tulio; que os acusados não reagiram a prisão; (...)”. De igual maneira, o policial militar Carlos Alan Jesus de Oliveira prestou depoimento judicial alegando que: “(...) que se recorda dos fatos descritos na denúncia; que consegue visualizar os acusados presentes na audiência; que na localidade do Calabar são comuns diligências que resultem nas conduções de pessoas por tráfico de drogas; que o depoente já atua há um bom tempo naquela região; que se recorda que no dia dos fatos a guarnição do depoente estava fazendo incursão na localidade, quando desceram uma escada em direção a região do ‘‘Camarão’’ no bairro do Calabar, quando avistaram Poliana sentada em uma cadeira com uma sacola, enquanto o acusado Tulio empreendeu fuga; que o colega do depoente conseguiu alcançar Tulio; que foi realizada a revista na sacola que estava com Poliana e nesta sacola foram encontradas drogas; que essa sacola era uma tira colo; que Poliana não foi revistada, e revistaram apenas a sacola tira colo; que as drogas encontradas nessa sacola estavam em porções acondicionadas em pinos dentro de alguns saquinhos; que sobre a natureza das drogas, o depoente se recorda que havia cocaína, mas não se recorda se além da cocaína havia mais algum tipo de droga; que a quantidade dessas drogas era considerável para tráfico de drogas; que tem conhecimento que Poliana era gerente do tráfico naquela região, e o depoente já conhecia Poliana de anos, e salvo engano em 2006 a mesma respondia por Homicídio; que no momento em que chegaram ao local, avistaram que Poliana e Tulio estavam juntos; que não se recorda quem foi

o colega que alcançou o acusado Tulio; que foi feita a abordagem e busca pessoal em Tulio; que feita a revista em Tulio, foi encontrado uma certa quantidade de drogas, e salvo engano era cocaína; que essas drogas encontradas com Tulio estavam embaladas em saquinhos e com quantidade relevante para o comércio; que se recorda que além das drogas, foi apreendido com os acusados dinheiro e aparelhos celulares; que os acusados negaram estar traficando drogas; que não tem informações sobre Tulio, somente sobre Poliana; que confirma ter sido os acusados presentes na audiência as pessoas abordadas neste dia; que não foi necessário o uso da força para conter os acusados (...)" . Os depoimentos das testemunhas estão coesos e harmônicos entre si, com a descrição pormenorizada dos fatos, bem como em consonância com as demais provas carreadas aos autos. A respeito do tema, o egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento acerca da idoneidade dos depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão como meio de prova: [...] 8. Ademais, esta Corte entende 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. [...] (AgRg no AREsp n. 1.917.106/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 17/3/2023.) Ademais, as circunstâncias nas quais o flagrante foi realizado e a diversidade de drogas apreendidas evidenciam sobremaneira a prática de tráfico de drogas. É de bom alvitre ressaltar que para a consumação do crime de tráfico de drogas basta a execução de qualquer uma das condutas elencadas no artigo 33, da Lei 11.343/2006, não se fazendo necessária a flagrância do ato de comércio, conforme aresto do Superior Tribunal de Justiça que segue: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TIPO CRIMINAL DE AÇÃO MÚLTIPLA. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 OU 33, § 3º, AMBOS DA LEI N. 11.343/06. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DELINEADO NOS AUTOS. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. I – Inicialmente, vale dizer que o tráfico de drogas é crime de ação múltipla, e, como tal, a prática de um dos verbos contidos no art. 33, caput, da Lei de Drogas, já é suficiente para a consumação da infração. II – O eg. Tribunal de origem declinou, de forma explícita, as razões – com base nas provas carreadas aos autos – pelas quais concluiu pela manutenção da condenação da ora agravante quanto ao delito de tráfico de drogas, bem como pela impossibilidade de desclassificação da conduta. Destacou-se, outrossim, que os policiais afirmaram que "as Rés gritarem"marijuana"e presenciaram estas oferecerem, aos transeuntes, os doces confeccionados com maconha" (fl. 788), portanto, restando comprovado que a agravante e as corrés estavam na posse coletiva de material entorpecente, expondo-os à venda. III – Assim, não há que se falar em absolvição ou desclassificação, visto que o delito é tipo criminal de ação múltipla, o qual se consuma pela prática de qualquer um dos núcleos previstos no art. 33, da Lei n. 11.343/2006. IV – Na hipótese, entender de modo contrário ao estabelecido pelo eg. Tribunal a quo para absolver ou desclassificar a conduta da recorrente, como pretende a Defesa, demandaria, necessariamente, o revolvimento, no presente recurso, do material fático-probatório dos autos, inviável nesta instância. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.160.831/RJ, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 14/2/2023.) (grifo aditado) Desse modo, conclui-se que a materialidade e a autoria delitivas restam cabalmente comprovadas, formando um conjunto probatório

coeso e harmônico entre si, sendo inconteste que o Apelantes praticou a conduta prevista no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, razão pela qual indefiro o pleito de absolvição. Em pleito subsidiário, alegam os Apelantes que o M.M. Juízo a quo aplicou a dosimetria da pena de forma equivocada, haja vista que fixou a pena-base acima do patamar mínimo legal sob justificativa inidônea. É cediço que o artigo 68 do Código Penal adotou o sistema trifásico para aplicação da dosimetria da pena privativa de liberdade, sendo a primeira etapa a fixação da pena base, a qual é calculada dentro dos limites estabelecidos no tipo penal depois de enfrentadas e valoradas pelo magistrado todas as 8 (oito) circunstâncias judiciais indicadas no artigo 59, caput, do mesmo diploma legal. Entretanto, em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre na espécie, o artigo 42, da Lei 11.343/2006, estabelece que a natureza e a quantidade da substância entorpecente preponderam às circunstâncias referidas alhures quando da fixação da pena. No caso vertente, conforme se depreende da sentença vergastada, a douta Magistrada sentenciante valorou 01 (uma) das circunstâncias judiciais negativamente em relação a ambos Apelantes, qual seja, os antecedentes criminais, conforme excerto abaixo transcrito: "(...) Para aplicação da pena, em relação a TÚLIO BARBOSA LAGES, de acordo com as regras do art. 59 do Código Penal, c/c art. 42 da Lei 11.343/06, em cotejo com os subsídios existentes nos autos, percebe-se que a culpabilidade é normal à espécie delitiva. A vida pregressa do Acusado não o recomenda, pois responde a outro processo por tráfico de drogas, neste Juízo, com condenação e em grau de recurso, de forma que não faz jus ao benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de drogas. Não há elementos, nos autos, para que se possa aferir a personalidade do réu. Pequena foi a quantidade de drogas apreendidas. As consequências do crime são danosas, mas comuns ao tipo penal imputado. Por tais motivos, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, tornando-a definitiva, à falta de atenuantes ou agravantes e causas de aumento ou diminuição a ser cumprida em regime inicialmente semi aberto. (...) Para aplicação da pena, em relação a POLIANA DOS SANTOS SÁ, de acordo com as regras do art. 59 do Código Penal, c/c art. 42 da Lei 11.343/06, em cotejo com os subsídios existentes nos autos, percebe-se que a culpabilidade é normal à espécie delitiva. A vida pregressa da Acusada não a recomenda, também registra antecedentes criminais, uma vez que três processos criminais no 2º Juízo da 2ª Vara do Tribunal do Júri e no 1º Juízo da 2ª Vara do Tribunal do Júri, todos nesta Capital, de forma que não faz jus ao benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de drogas. Não há elementos, nos autos, para que se possa aferir a personalidade do réu. Pequena foi a quantidade de drogas apreendidas. As consequências do crime são danosas, mas comuns ao tipo penal imputado. Por tais motivos, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, tornando-a definitiva, à falta de atenuantes ou agravantes e causas de aumento ou diminuição a ser cumprida em regime inicialmente fechado em função de seus antecedentes. (...) Contudo, verifica-se que os antecedentes criminais foram reputados desfavoráveis aos Apelantes mediante fundamentação inidônea, visto que a circunstância judicial foi valorada negativamente em virtude da existência de ação penal em curso, violando o princípio da presunção de inocência. Nesse sentido, o Superior tribunal de Justiça editou a Súmula nº 444, nos seguintes termos: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base". Com efeito, a impossibilidade de agravar a pena com base em condenação não transitada em julgado está embasada no atual posicionamento do Superior

Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE. FUNDAMENTO INIDÔNEO. AFASTAMENTO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE. REGIME. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PENA DE 4 ANOS DE RECLUSÃO. INTERMEDIÁRIO SE MOSTRA MAIS ADEQUADO. ART. 33, § 2º E 3º, DO CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE NÃO RECOMENDAM A SUBSTITUIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A revisão da dosimetria da pena, na via do habeas corpus, somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015). Nesse contexto, a exasperação da pena-base deve estar fundamentada em dados concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar das elementares inerentes ao tipo penal. 2. No caso dos autos, a instância a quo utilizou passagens policiais e ações penais sem trânsito em julgado para valorar negativamente os maus antecedentes e a personalidade. Contudo, o entendimento adotado viola o enunciado n. 444 da Súmula desta Corte Superior, segundo a qual é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. 3. Ademais, prevalece o entendimento perante esta Corte Superior de que a existência de inquéritos ou ações penais em curso não maculam o réu como portador de má conduta social nem como possuidor de personalidade voltada para a prática de delitos. 4. Quanto às demais circunstâncias judiciais valoradas negativamente, é inviável a sua análise neste presente habeas corpus. Isso porque elas já foram ampla e devidamente analisadas quando do julgamento do HC n. 531.597/SP, ocasião em que a pena-base do paciente também já fora redimensionada, em razão da análise das demais circunstâncias judiciais negativas. 5. No que tange ao regime, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, sendo inidônea a mera menção à gravidade abstrata do delito. 6. Foi elaborado, então, o enunciado 440 da Súmula deste Tribunal, segundo o qual fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito. Na mesma esteira, são os enunciados ns. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 7. No caso, embora a pena tenha ficado em patamar não superior a 4 anos de reclusão e o paciente seja primário, as circunstâncias judiciais não eram todas favoráveis, tanto que a pena-base foi fixada e mantida acima do mínimo legal. Dessa forma, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, o regime semiaberto se mostra mais adequado. 8. Quanto ao pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, melhor sorte não assiste ao paciente. Ainda que o quantum da reprimenda esteja dentro dos limites para a substituição da pena, as circunstâncias do caso concreto não a recomendam – tendo em vista a complexa estrutura da associação, com expressivo número de integrantes, que, inclusive, foi utilizado como fundamento para o aumento da pena-base. Assim, nos termos do art. 44, inciso III, do Código Penal, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. 9. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 766.531/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/4/2023, DJe de 12/5/2023.) (grifo aditado) Assim, impõe-se afastar a valoração negativa dos antecedentes criminais de ambos Apelantes e o consequente redimensionamento das penas iniciais, o

que será feito ao final do voto. Em adendo, o Apelante sustenta que faz jus à causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, o qual preceitua que: § 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. Para o agente possuir o direito subjetivo à causa de diminuição de pena, é imperioso que todos os quatro requisitos elencados no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, estejam presentes cumulativamente, quais sejam: agente primário; bons antecedentes; não dedicação a atividades criminosas e não integração de organização criminosa. O MM. Juízo sentenciante afastou a benesse legal sob o fundamento de que os Apelantes se dedicam à atividade criminosa, tendo em vista que possuem maus antecedentes. Contudo, conforme restou consignado acima, ações penais em curso não justificam a valoração negativa dos antecedentes criminais e não obstam a concessão da benesse legal do tráfico privilegiado. Nesse sentido, segue precedente do Superior Tribunal de Justiça: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DECISÃO AGRAVADA QUE APLICOU A REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. CONCLUSÃO DE QUE A ACUSADA SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS BASEADA EXCLUSIVAMENTE NO FATO DELA RESPONDER A OUTRA AÇÃO PENAL. FUNDAMENTO INIDÔNEO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRADO NÃO PROVIDO. 1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que concedeu a ordem, de ofício, para aplicar o redutor do tráfico privilegiado à ora agravada. 2. A condenação por fato posterior, por não constituir maus antecedentes, nos termos da Súmula n. 444/STJ, não conduz à conclusão de que o paciente dedica-se às atividades criminosas, sendo inidôneo tal fundamento para, de forma isolada, sem o cotejo com as circunstâncias em que ocorreu o delito, obstar a aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. 3. No caso, não obstante a primariedade e os bons antecedentes, a aplicação da minorante foi negada, exclusivamente, por responder a acusada outra ação penal, por fato praticado em momento posterior. Entretanto, da leitura dos autos, não se verifica a presença de outros elementos que permitam concluir com clareza a dedicação ao tráfico de forma habitual, revelando-se inidônea, em consequência, a motivação utilizada para a negativa do privilégio. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 805.800/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 2/6/2023.) Desse modo, defiro o pleito de aplicação da causa especial de diminuição de pena. Diante da inexistência de circunstância judicial valorada negativamente, redimensiono as penas-bases dos Apelantes pela prática do crime de tráfico de drogas, tipificado no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, para o mínimo legal, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão. Não concorrem circunstâncias atenuantes ou agravantes. Em virtude da incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, diminuo as penas anteriormente fixadas em 2/3 (dois terços), passando a dosá-las em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, tornando-as definitivas nesse patamar. Redimensiono, também, a sanção pecuniária para 180 (cento e oitenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato delituoso. Nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, fixo o regime prisional aberto para início do cumprimento das penas de ambos Apelantes. Diante do preenchimento dos requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas

restritivas de direitos, a serem prudentemente arbitradas pelo Juízo a quo. Por fim, os Apelantes requerem a revogação da determinação de monitoração eletrônica. Da análise da sentença recorrida, o MM. Juízo a quo, apesar de conceder o direito de recorrer em liberdade, manteve o uso de monitoramento eletrônico diante da reiteração delitiva, nos seguintes termos: “(...) Ora, se a medida foi reputada necessária quando o feito ainda não havia sido julgado, por mais forte razão, havendo condenação, deve ser mantida”. Frise-se que os Requerentes não apresentaram motivação razoável para que cesse o monitoramento, apenas mencionam que a instrução encerrou-se. De fato, a instrução está finda, mas os sentenciados não foram absolvidos, apenas tiveram a faculdade de recorrer em liberdade, o que não afasta a necessidade de monitoramento até porque poderá continuar, no segundo grau, quando da possível interposição de recurso pela defesa. O acusado TÚLIO registra antecedentes criminais, pois responde a outro processo por tráfico de drogas, perante a 3ª Vara de Tóxicos, razão pela qual não faz jus à causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas. POLIANA também registra antecedentes criminais, uma vez que responde a três processos criminais no 2º Juízo da 2ª Vara do Tribunal do Júri e no 1º Juízo da 2ª Vara do Tribunal do Júri, todos nesta Capital, razão pela qual não faz jus à causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas.” Ademais, consta dos relatórios de id. 39751742 e 46609639, violações cometidas durante a vigência da medida cautelar, o que demonstra a imprescindibilidade da medida para resguardar a ordem pública. Desse modo, rejeito o pleito de revogação do monitoramento eletrônico. Diante de tudo, VOTO no sentido de CONHECER e DAR PROVIMENTO EM PARTE ao apelo, para redimensionar as penas definitivas dos Apelantes para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a serem cumpridas em regime inicial aberto, substituindo-as por duas penas restritivas de direitos para cada Apelante, bem como ao pagamento de 180 (cento e oitenta) dias-multa, cada dia no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato delituoso, mantendo os demais termos da sentença. Sala de Sessões, 03 de outubro de 2023. Presidente Relator Procurador (a) de Justiça