

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002827-62.2022.8.05.0032 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: GABRIEL VITOR DE LIMA e outros Advogado (s): PEDRO WILLIAN OLIVEIRA SANTOS, WOSNEM BATISTA SANTOS, JOSE PINTO DE SOUZA FILHO, ANTONIO CARLOS SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): ANTONIO CARLOS SILVA, JOSE PINTO DE SOUZA FILHO, PEDRO WILLIAN OLIVEIRA SANTOS, WOSNEM BATISTA SANTOS DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APELAÇÕES SIMULTÂNEAS. TRÁFICO DE DROGAS. (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). APELANTE CONDENADO À PENA DE 06 (SEIS) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL SEMIABERTO E 600 (SEISCENTOS) DIAS-MULTA. RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DEFINITIVA. INALBERGAMENTO. LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO JUNTADO APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA. LAUDO PROVISÓRIO FIRMADO POR PERITO COM DADOS CONFIRMADOS PELO LAUDO DEFINITIVO. EXCEPCIONALIDADE. PLEITO PARA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME do ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006 em razão de eventual condição de usuário de drogas. INACOLHIMENTO. CONDIÇÃO DE MERO USUÁRIO NÃO COMPROVADA. MATERIALIDADE, TIPICIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS HARMÔNICOS ENTRE SI APTOS EM COMPROVAR O COMETIMENTO DO DELITO. PLEITO MINISTERIAL CONDENATÓRIO POR FRAUDE PROCESSUAL. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DA CENA DO CRIME COM INTUITO DE INDUZIR A ERRO AS AUTORIDADES COMPETENTES. PENA APLICADA DE 06 (SEIS) MESES DE DETENÇÃO E MULTA DE 20 (VINTE) DIAS-MULTA. DOSIMETRIA DA PENA COM RELAÇÃO AO CRIME DE TRÁFICO. PLEITO MINISTERIAL PARA MAJORAÇÃO DA PENA-BASE DIANTE DA CULPABILIDADE EXACERBADA. IMPOSSIBILIDADE. CULPABILIDADE NORMAL AO DELITO. PLEITO DA DEFESA PARA REDUÇÃO DA PENA-BASE. ACOLHIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA COM RELAÇÃO À PERSONALIDADE. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DO § 4º, DO ART. 33, DA LEI Nº 11343/06 PREENCHIDOS. PENA REDIMENSIONADA PARA 01 (UM) ANO, E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E MULTA DE 166 (CENTO E SESSENTA E SEIS) DIAS-MULTA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. PEDIDO PARA RECORRER EM LIBERDADE. ACOLHIMENTO. PARECER DA D. PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL E CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO DA DEFESA. APELOS CONHECIDOS E PROVIDOS PARCIALMENTE. 1. Trata-se de Apelações Criminais interpostas contra sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Brumado/BA, Dr. Genivaldo Alves Guimarães, que, nos autos de nº 8002827-62.2022.8.05.0032, julgou procedente em parte o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar o Réu Gabriel Vitor de Lima às penas de 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, com pena de multa de 600 (seiscentos) dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006 (tráfico), em regime semiaberto. 2. Acerca da conduta delitiva sub examine, narrou a Exordial Acusatória que no dia 23/11/2022, por volta das 11h30, na Rua Vereda do Bom Jesus, nº 61, Bairro Baraúnas, Brumado/BA, o denunciado mantinha em depósito, no interior da sua residência, 121,4g (cento e vinte e um gramas e quarenta centigramas) de Cannabis Sativa, droga popularmente conhecida como maconha, pronta para a venda, o que fazia sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. 3. Nesse mesmo dia, inovou artificialmente o estado de coisa, na pendência de processo penal ainda não iniciado, com o fim de induzir o juiz a erro. Adicionalmente, restou constatado que o acusado

adquiriu e desmontou um motor de motocicleta produto de crime, utilizando-o no exercício de atividade comercial em proveito próprio. 4. Ao que se apurou, no dia do fato, uma guarnição da Polícia Militar realizava patrulhamento de rotina pela Av. Cel. Tibério Meira, nesta cidade, quando avistou o acusado conduzindo uma motocicleta sem a placa policial e decidiram abordá-lo. Contudo, o denunciado ignorou a ordem de parada e empreendeu fuga, mas os policiais logo conseguiram alcançá-lo, ocasião em que Gabriel Vitor arremessou o seu aparelho celular no chão, com o claro intuito de danificar o aparelho e dificultar o acesso ao conteúdo que nele havia, sabendo ser potencial fonte de prova em processo penal. 5. Em continuidade, de acordo com os agentes, em revista pessoal, encontraram três papелotes de maconha, prontos para venda, bem como a quantia de R\$ 300,00 (trezentos reais). Na sequência, a guarnição se deslocou à residência do acusado, onde, com a autorização da sua companheira, os policiais ingressaram no imóvel e encontraram mais um tablete de maconha, totalizando a quantidade acima descrita. Além disso, foram apreendidos um aparelho celular de cor lilás, da marca Samsung, com restrição de roubo/furto, um motor de motocicleta com a numeração suprimida, assim como embalagens comumente utilizadas para armazenar entorpecentes. 6. Com relação à preliminar de nulidade por materialidade delitiva, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o laudo de constatação provisório que possua condições técnicas de atestar a natureza da droga apreendida supre a ausência de laudo definitivo. 7. In casu, o laudo de constatação preliminar nº 2022 20 PC 001429-01 (ID nº 50305490) já se mostrava suficiente a comprovar a materialidade, máxime porque as substâncias foram submetidas ao exame com o reagente Ghamarawy, o que apresentou resultado POSITIVO, concluindo, portanto os Peritos como sendo "Cannabis sativa". Outrossim, vê-se que o laudo pericial toxicológico foi juntado após a prolação da sentença absolutória (ID nº 50306451), o qual somente veio a confirmar que a substância apreendida – cujo exame preliminar já atestava a ilicitude – tratava-se mesmo de psicotrópico de uso proscrito no Brasil. Rejeito a preliminar aventada. 8. Com relação ao pleito de desclassificação do crime de tráfico para o previsto no art. 28, da Lei 11.343/06, compulsando-se os autos, afere-se que a materialidade e autoria delitivas são incontroversas, inexistindo, pois, qualquer dúvida acerca da efetiva ocorrência do delito de tráfico de drogas pelo qual o Apelante foi condenado, consoante demonstrado pelos documentos colacionados e depoimentos testemunhais. 9. As testemunhas informaram que estavam em ronda nas imediações do mercado municipal e viram a motocicleta circulando sem a placa. Em frente à CEF, o ora recorrente percebeu que estava sendo seguido, e fugiu, sendo alcançado em frente aos correios, ocasião em que soltou a motocicleta ao chão e arremessou o telefone ao chão, quebrando-o, momento em que foi preso. Em seu poder foi encontrada certa quantidade de “maconha” e o dinheiro. Disse também que o acusado falou que em casa tinha mais drogas, e revelou que sua esposa lá estava. Esta autorizou o ingresso dos policiais, que, logo ao entrarem, sentiram cheiro de droga; antes ele disse que não traficava, mas que tinha mais drogas em casa; no quarto, sobre cadeira, dentro de sacola, encontrou metade de um tablete. Que já tinha informação de que ele é envolvido com tráfico de drogas e integrante de facção. 10. Deve ser destacado que as drogas estavam separadas em porções (três papелotes envolto em saco plástico contendo maconha), além de um tablete de erva prensada, embalada em papel plástico, totalizando 121,4 (cento e vinte e um gramas e quarenta centigramas) de maconha. Nesse diapasão, não há como

ser acolhida a tese de desclassificação da imputação penal para a figura típica do artigo 28 da Lei 11.343/2006. 11. Quanto ao pleito ministerial para condenação do réu pelo crime de fraude processual, verifico a necessidade de reforma da proclamada na sentença, pois os elementos probatórios produzidos nos autos são suficientes a comprovar que o réu tenha danificado o seu aparelho celular, com o fim de induzir a erro o Juiz. 12. In casu, a destruição do telefone celular pelo denunciado foi confirmada em juízo através do relato dos policiais militares que atuaram no flagrante, estando corroborado ainda pelas fotos acostadas no relatório de diligência policial. 13. Em interrogatório judicial, o réu, inicialmente afirmara que não jogara o aparelho celular fora, mas que este caíra de sua mão. Em seguida, apresentara nova versão, afirmando que deixara o celular cair, pois estava receoso de os policiais o confundirem com uma arma de fogo. 14. Nesse diapasão, diante dos depoimentos dos policiais militares e o interrogatório do réu com as contradições acima apontadas, resta evidente a finalidade da destruição do aparelho era eliminar dados telefônicos, arquivos e mensagens armazenadas que pudessem constituir em provas da ocorrência do tráfico e, assim, produzir efeito na ação penal. Tanto é verdade que foram encontrados vídeos com imagens de tablets de maconha muito parecidos com o que foi localizado na residência do réu. 15. Por tais motivos, o material probatório revela-se suficiente para a condenação também pela prática do delito de fraude processual, previsto no art. 347, parágrafo único, do Código Penal. 16. Dosimetria da pena. Pugnou o Parquet pela negativação do vetor culpabilidade, enquanto a Defesa pleiteou para redução da pena-base ao mínimo legal. 17. Na primeira fase, o Magistrado primevo, após a análise das circunstâncias judiciais, fixou a pena-base em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, valorando negativamente a circunstância judicial personalidade. 18. No que tange à circunstância judicial da culpabilidade, esta se define a partir da concepção de que o réu tem liberdade para agir, e poderia ter escolhido o respeito ao justo e assim não o fez. A medida da culpabilidade está relacionada ao grau de censurabilidade da conduta a partir dos elementos concretos disponíveis no caso em apreço. 19. Quanto à circunstância judicial personalidade, esta circunstância judicial equivale ao conjunto de características psicológicas que determinam os padrões de pensar, sentir e agir, ou seja, a individualidade pessoal e social de determinada pessoa, servindo para demonstrar a índole do agente, o seu temperamento. Na hipótese dos autos, poucos elementos foram coletados a respeito da personalidade do Apelante, razão pela qual não deve a circunstância ser valorada. Nessa toada, não havendo circunstâncias judiciais aptas à exasperação da pena base, entendo que a mesma deve ser reduzida ao seu mínimo legal, 05 (cinco) anos de reclusão e multa de 500 (quinhentos) dias-multa. 20. Na segunda fase, não foram encontradas circunstâncias atenuantes ou agravantes. 21. Na terceira fase não foram identificadas causas de diminuição da pena, ou de aumento de pena. 22. Pugnou ainda a Defesa pela aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Verifica-se que o magistrado sentenciante negou a aplicação do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06 por considerar que este se dedicava a atividades criminosas. Sobre a matéria, o Pleno do STF, ao julgar o RE nº 591.054/SC entendeu que ações penais em curso e inquéritos policiais não constituem fundamentos idôneos para afastar o tráfico privilegiado. 23. Por conseguinte, resta demonstrada a necessidade de revisão da dosimetria da pena, para a aplicação da diminuição de pena, em face do tráfico privilegiado, na proporção de 2/3 (dois terços),

restando definitiva a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, além de multa de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, em regime inicial de cumprimento aberto, em decorrência do disposto no art. 33, § 1º, c, do CP, substituída a pena a privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, que serão estabelecidas pela Vara de Execução Penal, pelo mesmo prazo da reprimenda. 24. DOSIMETRIA DA PENA: FRAUDE PROCESSUAL. Na primeira fase, à vista dessas circunstâncias analisadas individualmente, das quais todas são favoráveis ao acusado, fixo a pena-base no seu patamar mínimo de 03 (três) meses de detenção e multa de 10 (dez) dias-multa. 25. Na segunda fase não foram identificadas circunstâncias atenuante ou agravantes da pena, mantendo-se a pena intermediária em 03 (três) meses de detenção e multa de 10 (dez) dias-multa. 26. Na terceira fase, não há causa de diminuição da pena, contudo, há que ser aplicada a causa de aumento prevista no parágrafo único do art. 347, haja vista que a inovação destinou-se a produzir efeito em processo penal, devendo a pena ser aplicada em dobro. Nesse diapasão, a pena definitiva para o crime de fraude processual alcançou o patamar de 06 (seis) meses de detenção e multa de 20 (vinte) dias-multa, substituída a pena a privativa de liberdade por uma pena restritiva de direito. 27. Em razão da fixação do regime aberto para o cumprimento da reprimenda, aliada à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, poderá o réu recorrer em liberdade, razão pela qual, determino a expedição do competente alvará de soltura, dando-se baixa do mandado de prisão do réu no sistema BNMP. 28. Parecer da douta Procuradoria de Justiça, Marilene Pereira Mota, pelo conhecimento e improvimento do recurso de apelação interposto pela Ministério Público e pelo conhecimento e provimento parcial da Apelação interposta pela Defesa. 29. Não provimento da preliminar de nulidade da sentença, do pleito de desclassificação para o crime previsto no art. 28, da Lei 11.343/06 e do pedido de exasperação da pena-base com relação ao tráfico. 30. Provimento do pedido de condenação pelo crime de fraude processual, com aplicação de pena de 06 (seis) meses de detenção e multa de 20 (vinte) dias-multa e, com relação ao crime de tráfico, redução da pena-base ao mínimo legal, aplicação do tráfico privilegiado, com redimensionamento da pena para 01 (um) ano, 8 (oito) meses de reclusão e multa 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, bem como concedido o direito de recorrer em liberdade. RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA DEFESA CONHECIDO, PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, PROVIDO EM PARTE. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8002827-62.2022.8.05.0032, provenientes da Vara Criminal da Comarca de Brumado/BA, em que figuram simultaneamente, como Apelante e Apelado, GABRIEL VITOR DE LIMA e o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER AS APELAÇÕES INTERPOSTAS PELO RÉU E PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E DAR-LHES PARCIAL PROVIMENTO e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do Desembargador Relator. Sala das Sessões (Data constante na certidão eletrônica de julgamento) DES. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI RELATOR (assinado eletronicamente) AC16 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 23 de Outubro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002827-62.2022.8.05.0032 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: GABRIEL VITOR DE LIMA

Advogado (s): PEDRO WILLIAN OLIVEIRA SANTOS, WOSNEM BATISTA SANTOS, JOSE PINTO DE SOUZA FILHO, ANTONIO CARLOS SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): ANTONIO CARLOS SILVA, JOSE PINTO DE SOUZA FILHO, PEDRO WILLIAN OLIVEIRA SANTOS, WOSNEM BATISTA SANTOS

RELATÓRIO Trata-se de Apelações Criminais interpostas contra sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Brumado/BA, Dr. Genivaldo Alves Guimarães, que, nos autos de nº 8002827-62.2022.8.05.0032, julgou procedente em parte o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar o Réu Gabriel Vitor de Lima às penas de 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, com pena de multa de 600 (seiscentos) dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006 (tráfico), em regime semiaberto. Acerca da conduta delitiva sub examine, narrou a Exordial Acusatória que no dia 23/11/2022, por volta das 11h30, na Rua Vereda do Bom Jesus, nº 61, Bairro Baraúnas, Brumado/BA, o denunciado mantinha em depósito, no interior da sua residência, 121,4g (cento e vinte e um gramas e quarenta centigramas) de Cannabis Sativa, droga popularmente conhecida como maconha, pronta para a venda, o que fazia sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Nesse mesmo dia, inovou artificiosamente o estado de coisa, na pendência de processo penal ainda não iniciado, com o fim de induzir o juiz a erro. Adicionalmente, restou constatado que o acusado adquiriu e desmontou um motor de motocicleta produto de crime, utilizando-o no exercício de atividade comercial em proveito próprio. Ao que se apurou, no dia do fato, uma guarnição da Polícia Militar realizava patrulhamento de rotina pela Av. Cel. Tibério Meira, nesta cidade, quando avistou o acusado conduzindo uma motocicleta sem a placa policial e decidiram abordá-lo. Contudo, o denunciado ignorou a ordem de parada e empreendeu fuga, mas os policiais logo conseguiram alcançá-lo, ocasião em que Gabriel Vitor arremessou o seu aparelho celular no chão, com o claro intuito de danificar o aparelho e dificultar o acesso ao conteúdo que nele havia, sabendo ser potencial fonte de prova em processo penal. Em continuidade, de acordo com os agentes, em revista pessoal, encontraram três papелotes de maconha, prontos para venda, bem como a quantia de R\$ 300,00 (trezentos reais). Na sequência, a guarnição se deslocou à residência do acusado, onde, com a autorização da sua companheira, os policiais ingressaram no imóvel e encontraram mais um tablete de maconha, totalizando a quantidade acima descrita. Além disso, foram apreendidos um aparelho celular de cor lilás, da marca Samsung, com restrição de roubo/furto, um motor de motocicleta com a numeração suprimida, assim como embalagens comumente utilizadas para armazenar entorpecentes. Concluída a instrução sobreveio sentença, que absolveu o réu dos delitos previstos nos arts. 347, parágrafo único, e art. 180, §§ 1º e 2º, ambos do Código Penal (fraude processual e receptação), condenando-o pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06), conforme ID nº 50306356.

Inconformado, o Parquet interpôs Recurso de Apelação, postulando a condenação do réu por fraude processual, argumentando que houve uma mudança no estado da coisa, uma vez que o aparelho celular, que estava em perfeitas condições, foi danificado pelo acusado. Pugnou ainda pela revisão da pena-base, visando o seu aumento em face da culpabilidade exacerbada do réu, além do aumento de pena na terceira fase, tendo em vista o art. 347, parágrafo único, do C.P. O Réu, por sua vez, através de seu advogado constituído, também interpôs apelação no ID nº 50306435, suscitando, preliminarmente, nulidade da sentença, por ausência de

materialidade definitiva. Pleiteou também pela modificação da dosimetria da pena, com a redução da pena-base ao mínimo legal e a aplicação do tráfico privilegiado. Subsidiariamente, pleiteou o réu pela desclassificação para o art. 28, da Lei 11.343/06. Pugnou ainda pelo direito de recorrer em liberdade. Contrarrazões apresentadas pela defesa requerendo o improvimento do apelo ministerial. (ID nº. 50306448). Contrarrazões apresentadas pelo Parquet, pugnando pelo desprovimento do recurso defensivo (ID 54306449). Parecer da Douta Procuradora de Justiça, Marilene Pereira Mota (ID 51019000), opinando pelo conhecimento e improvimento do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público e pelo conhecimento e parcial provimento da Apelação interposta pela Defesa. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador/BA (data registrada no sistema) Des Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC16 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002827-62.2022.8.05.0032 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: GABRIEL VITOR DE LIMA e outros Advogado (s): PEDRO WILLIAN OLIVEIRA SANTOS, WOSNEM BATISTA SANTOS, JOSE PINTO DE SOUZA FILHO, ANTONIO CARLOS SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): ANTONIO CARLOS SILVA, JOSE PINTO DE SOUZA FILHO, PEDRO WILLIAN OLIVEIRA SANTOS, WOSNEM BATISTA SANTOS VOTO Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Apelo. Trata-se de Apelações Criminais interpostas contra sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Brumado/BA, Dr. Genivaldo Alves Guimarães, que, nos autos de nº 8002827-62.2022.8.05.0032, julgou procedente em parte o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar o Réu Gabriel Vitor de Lima às penas de 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, com pena de multa de 600 (seiscentos) dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006 (tráfico), em regime semiaberto. Acerca da conduta delitiva sub examine, narrou a Exordial Acusatória que no dia 23/11/2022, por volta das 11h30, na Rua Vereda do Bom Jesus, nº 61, Bairro Baraúnas, Brumado/BA, o denunciado mantinha em depósito, no interior da sua residência, 121,4g (cento e vinte e um gramas e quarenta centigramas) de Cannabis Sativa, droga popularmente conhecida como maconha, pronta para a venda, o que fazia sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Nesse mesmo dia, inovou artificialmente o estado de coisa, na pendência de processo penal ainda não iniciado, com o fim de induzir o juiz a erro. Adicionalmente, restou constatado que o acusado adquiriu e desmontou um motor de motocicleta produto de crime, utilizando-o no exercício de atividade comercial em proveito próprio. Ao que se apurou, no dia do fato, uma guarnição da Polícia Militar realizava patrulhamento de rotina pela Av. Cel. Tibério Meira, nesta cidade, quando avistou o acusado conduzindo uma motocicleta sem a placa policial e decidiram abordá-lo. Contudo, o denunciado ignorou a ordem de parada e empreendeu fuga, mas os policiais logo conseguiram alcançá-lo, ocasião em que Gabriel Vitor arremessou o seu aparelho celular no chão, com o claro intuito de danificar o aparelho e dificultar o acesso ao conteúdo que nele havia, sabendo ser potencial fonte de prova em processo penal. Em continuidade, de acordo com os agentes, em revista pessoal, encontraram três papелotes de maconha, prontos para venda, bem como a quantia de R\$ 300,00 (trezentos reais). Na sequência, a guarnição se deslocou à residência do acusado, onde, com a autorização da sua companheira, os policiais ingressaram no

imóvel e encontraram mais um tablete de maconha, totalizando a quantidade acima descrita. Além disso, foram apreendidos um aparelho celular de cor lilás, da marca Samsung, com restrição de roubo/furto, um motor de motocicleta com a numeração suprimida, assim como embalagens comumente utilizadas para armazenar entorpecentes. Concluída a instrução sobreveio sentença, que absolveu o réu dos delitos previstos nos arts. 347, parágrafo único, e art. 180, §§ 1º e 2º, ambos do Código Penal (fraude processual e receptação), condenando-o pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06), conforme ID nº 50306356.

Inconformado, o Parquet interpôs Recurso de Apelação, postulando a condenação do réu por fraude processual, argumentando que houve uma mudança no estado da coisa, uma vez que o aparelho celular, que estava em perfeitas condições, foi danificado pelo acusado. Pugnou ainda pela revisão da pena-base, visando o seu aumento em face da culpabilidade exacerbada do réu, além do aumento de pena na terceira fase, tendo em vista o art. 347, parágrafo único, do C.P. O Réu, por sua vez, através de seu advogado constituído, também interpôs apelação no ID nº 50306435, suscitando, preliminarmente, nulidade da sentença, por ausência de materialidade definitiva. Pleiteou também pela modificação da dosimetria da pena, com a redução da pena-base ao mínimo legal e a aplicação do tráfico privilegiado. Subsidiariamente, pleiteou o réu pela desclassificação para o art. 28, da Lei 11.343/06. Pugnou ainda pelo direito de recorrer em liberdade. Contrarrazões apresentadas pela defesa requerendo o improvimento do apelo ministerial. (ID nº. 50306448).

Contrarrazões apresentadas pelo Parquet, pugnando pelo desprovimento do recurso defensivo (ID 54306449). 1. PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA. Alega a defesa com a nulidade da juntada do laudo toxicológico definitivo após a prolação da sentença absolutória. Sem razão, contudo. De pronto, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o laudo de constatação provisório que possua condições técnicas de atestar a natureza da droga apreendida supre a ausência de laudo definitivo. A esse propósito: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE.

IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA MATERIALIDADE DO DELITO. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS APTOS A COMPROVAR A PRÁTICA DO CRIME. IRRELEVÂNCIA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS.

IMPREScindibilidade de apreensão de drogas na posse direta do agente.

ORDEN CONCEDIDA, COM EXTENSÃO, DE OFÍCIO AOS CORRÉUS. No julgamento do HC n. 350.996/RJ, de relatoria do Ministro Nefi Cordeiro, a Terceira Seção reconheceu, à unanimidade, que o laudo toxicológico definitivo é imprescindível para a comprovação da materialidade dos delitos envolvendo entorpecentes, sem o qual é forçosa a absolvição do acusado, admitindo-se, no entanto, em situações excepcionais, que a materialidade do crime de tráfico de drogas possa ser demonstrada por laudo de constatação provisório, desde que ele permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo e haja sido elaborado por perito oficial, em procedimento e conclusões equivalentes. Por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.544.057/RJ, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (DJe 9/11/2016), a Terceira Seção desta Corte uniformizou o entendimento de que a ausência do laudo toxicológico definitivo implica a absolvição do acusado, por ausência de provas acerca da materialidade do delito, e não a nulidade da sentença. Foi ressalvada, no entanto, a possibilidade de se manter o édito condenatório quando a prova da materialidade delitiva estiver amparada em laudo preliminar de constatação, dotada de certeza idêntica ao do

definitivo, certificado por perito oficial e em procedimento equivalente, que possa identificar, com certo grau de certeza, a existência dos elementos físicos e químicos que qualifiquem a substância como droga, nos termos em que previsto na Portaria n. 344/1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde...(STJ – HC: 686312 MS 2021/0255481-2, Relator: SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 12/04/2023, S3 – TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 19/04/2023) AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO CABIMENTO DE REVISÃO CRIMINAL PARA MERO REEXAME DE FATOS E PROVAS. LAUDO DE EXAME PRELIMINAR DE ENTORPECENTES ASSINADO POR PERITO. VALIDADE. EXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DE RESTABELECIMENTO DA CONDENAÇÃO PELO CRIME DO ART. 35 DA LEI 11.343/2006. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A revisão criminal, preconizada no artigo 621 do Código de Processo Penal, será admitida: i) por contrariedade à lei ou provas constantes dos autos; ii) sentença condenatória se fundamentar em prova falsa; e iii) novos fatos denotarem modificação da situação para inocência ou redução de pena. 2. No caso, o pleito revisional não se enquadra nas hipóteses expressamente previstas no mencionado dispositivo legal, uma vez que se limitou a discutir questões fáticas e probatórias já analisadas à exaustão e refutadas, tanto em primeira, quanto em segunda Instâncias. 3. Ademais, o Tribunal de origem procedeu à absolvição dos revisionandos, no que tange ao tráfico de drogas, com base na inexistência de laudo definitivo dos entorpecentes apreendidos, que serviram de lastro para amparar a condenação. Todavia, a jurisprudência deste STJ entende que a falta do laudo toxicológico definitivo pode ser suprida quando existir nos autos laudo preliminar, elaborado por perito criminal, que aponte com certeza a quantidade e natureza da substância apreendida. 4. Noutro giro, da leitura do recurso especial, verifica-se a existência de pedido expresso do Parquet, pleiteando o restabelecimento da condenação dos ora agravantes, também pelo crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei n. 11.343/2006). 5. Agravo regimental não provido.(STJ – AgRg no REsp: 2026421 SP 2022/0289390-5, Relator: RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 15/05/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/05/2023) In casu, o laudo de constatação preliminar n.º 2022 20 PC 001429-01 (ID n.º 50305490) já se mostrava suficiente a comprovar a materialidade, máxime porque as substâncias foram submetidas ao exame com o reagente Ghamarawy, o que apresentou resultado POSITIVO, concluindo, portanto os Peritos como sendo "Cannabis sativa". Portanto, repita-se, o laudo preliminar, na hipótese vertente, já seria suficiente para suprir a ausência do laudo definitivo. Contudo, vê-se que o laudo pericial toxicológico foi juntado após a prolação da sentença absolutória (ID n.º 50306451), o qual somente veio a confirmar que a substância apreendida – cujo exame preliminar já atestava a ilicitude – tratava-se mesmo de psicotrópico de uso proscrito no Brasil. Destaco, ademais, que são inúmeros os precedentes do Superior Tribunal de Justiça sobre a legalidade da prova pericial colacionada aos autos após encerrada a instrução, sendo admitido pelo referido tribunal superior, inclusive, que o laudo seja juntado após a prolação da sentença. Vejamos: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE DO DELITO. EXAME TOXICOLÓGICO JUNTADO APÓS A SENTENÇA. PRÁTICA DELITIVA COMPROVADA POR MEIO DE OUTRAS PROVAS CAPAZES DE AMPARAR A CONDENAÇÃO DO RÉU. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1."A Terceira Seção deste Tribunal uniformizou o posicionamento de que o laudo toxicológico definitivo é imprescindível para a comprovação da materialidade do delito de tráfico de entorpecentes, sob pena de acarretar

a absolvição do acusado. Ressalvou-se, porém, a possibilidade de se manter o édito condenatório quando a materialidade delitiva estiver amparada em laudo preliminar, dotado de certeza idêntica ao do definitivo, certificado por perito oficial, em procedimento equivalente (EResp n. 1.544.057/RJ, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 3ª S., DJe 9/11/2016). 2. No caso dos autos, além do laudo preliminar, havia ainda a prova testemunhal que corroborou as conclusões periciais (fl. 670). Além disso, conforme salientou o Tribunal de origem (fl. 671), "o laudo definitivo foi juntado aos autos às fls. 629/635, confirmando o que já fora dito no laudo preliminar de constatação de fl. 12 (crack – 152g – cento e cinquenta e dois gramas)" (fl. 671). Assim, verifica-se que há provas suficientes acerca da materialidade do delito de tráfico de drogas. 3. Agravo regimental não provido."(STJ, 6ª Turma, AgRg no AREsp 2015742/AL, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 16/08/2022, pub. DJe de 23/08/2022)"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO JUNTADO APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA. MERO EQUÍVOCO. LAUDO PROVISÓRIO FIRMADO POR PERITO COM DADOS CONFIRMADOS PELO LAUDO DEFINITIVO. EXCEPCIONALIDADE. NULIDADE NÃO CONSTATADA. WRIT NÃO CONHECIDO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Terceira Seção deste Tribunal uniformizou o posicionamento de que o laudo toxicológico definitivo é imprescindível para a comprovação da materialidade do delito de tráfico de entorpecentes, sob pena de acarretar a absolvição do acusado. Ressalvou-se, porém, a possibilidade de se manter o édito condenatório quando a materialidade delitiva estiver amparada em laudo preliminar, dotado de certeza idêntica ao do definitivo, certificado por perito oficial, em procedimento equivalente. (EResp 1.544.057/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2016, DJe 9/11/2016) 2. Não se verifica a nulidade no feito quando o laudo toxicológico definitivo, muito embora juntado aos autos após a prolação da sentença condenatória, confirma todos os dados constantes no laudo de constatação provisória devidamente firmado por perito criminal. 3. Agravo regimental improvido."(STJ, 5ª Turma, AgRg no HC 615698/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 02/02/2021, pub. DJe de 08/02/2021) Mercê de tais considerações, rejeito a preliminar. 2. DO PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO PARA O CRIME DE USO PESSOAL (ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006). Compulsando-se os autos, afere-se que a materialidade e autoria delitivas são incontroversas, inexistindo, pois, qualquer dúvida acerca da efetiva ocorrência do delito de tráfico de drogas pelo qual o Apelante foi condenado, consoante alhures demonstrado. De igual sorte, os depoimentos dos Policiais condutores são harmônicos, coerentes e uníssomos em afirmar a apreensão do material entorpecente em poder do Apelante. O Policial Militar Danilo Everton dos Santos Nobre declarou que estava em ronda nas imediações do mercado municipal e viu a motocicleta circulando sem a placa. Em frente à a CEF, o ora recorrente percebeu que estava sendo seguido, e fugiu, sendo alcançado em frente aos correios, ocasião em que soltou a motocicleta ao chão e arremessou o telefone ao chão, quebrando-o, momento em que foi preso. Em seu poder foi encontrada certa quantidade de "maconha" e o dinheiro. Disse também que o acusado falou que em casa tinha mais drogas, e revelou que sua esposa lá estava. Esta autorizou o ingresso dos policiais, que, logo ao entrarem, sentiram cheiro de droga; antes ele disse que não traficava, mas que tinha mais drogas em casa; no quarto, sobre cadeira, dentro de sacola, encontrou metade de um tablete. Que já tinha informação de que ele é envolvido com tráfico de drogas e integrante de facção. O Policial Militar Marcos Antonio da Silva de Souza informou que estava em ronda de rotina e viu

motocicleta sem placas e retrovisor; tal fato levantou suspeita. Que tentou abordar e o réu fugiu, sendo interceptado perto dos correios, quando jogou o telefone ao chão e se desfez do dinheiro e da droga. Quando o réu tirou o capacete o depoente o reconheceu, pois este já era réu em Presidente Jânio Quadros e Maetinga, e o depoente já prendeu um casal, de outro Estado, que veio traficar drogas em Brumado e era coordenado pelo ora acusado. Após informações de Gabriel, no sentido de que em casa tinha mais drogas, a polícia foi à sua casa, a cerca de trezentos metros de uma escola, e lá estava a companheira do ora acusado. Que sentiu odor de droga e, no quarto, encontrou mais droga, o motor e o telefone celular. Com ele foi apreendida maconha, telefone e motor. Disse que o réu é líder do tráfico na região. Deve ser destacado que as drogas estavam separadas em porções (três papелotes envolto em saco plástico contendo maconha), além de um tablete de erva prensada, embalada em papel plástico, totalizando 121,4 (cento e vinte e um gramas e quarenta centigramas) de maconha. Nesse diapasão, não há como ser acolhida a tese de desclassificação da imputação penal para a figura típica do artigo 28 da Lei 11.343/2006. Ainda que considerássemos a alegação de que se trata de mero usuário, tal circunstância não afastaria a condição de traficante, pois, como é notório, não raras vezes, tais situações se acumulam até mesmo como forma de sustentar o vício, frisando que, para a configuração do crime tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/06 não há necessidade de o agente ser flagrado no ato da venda ou entrega da substância, bastando a prática de um dos verbos contidos no mencionado dispositivo legal, cuja destinação comercial é presumida pelas circunstâncias do caso concreto, causando perigo à incolumidade e à saúde pública. Vale lembrar que, para a configuração do crime de tráfico não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente, devendo ser ponderado todo o teor probatório. O tipo penal contido no art. 33, da Lei nº 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla (multinuclear) e de mera conduta, de sorte que a prática de quaisquer das condutas nele constantes caracteriza o tráfico de drogas, sendo, pois, irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. Lado outro, irrelevante a não comercialização da droga no momento da prisão. A prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, consoante alhures mencionado, independe da venda da droga ou posse de dinheiro, restando bem delineada nos autos a configuração do delito, na modalidade de guardar e ter em depósito entorpecentes para fins de tráfico. De mais a mais, a Defesa não produziu qualquer prova que demonstrasse sua condição única de usuário, de forma a desconstituir as alegações da acusação, o que, diante de acervo probatório autoriza a condenação. Sobre o tema, colaciona-se os seguintes arestos: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. CRIME DE CONDUTAS MÚLTIPLAS E FORMAL. TER EM DEPÓSITO. CONDENAÇÃO. VALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE OCORRERAM O DELITO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consuma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (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). 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. 3. A reavaliação dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador não encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. É que a análise dos fatos e fundamentos expressamente mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do contexto fático-probatório, e sim valoração jurídica dos fatos já delineados pelas instâncias ordinárias. 4. A partir da moldura fática apresentada pelo Juízo de primeiro grau e pelo Tribunal a quo, ficou demonstrada a prática do crime de tráfico na modalidade ter em depósito, em razão da apreensão de 7 porções de maconha, pesando aproximadamente 900g, escondidas no telhado, balança de precisão e rolo de papel filme, além dos depoimentos dos policiais e da confirmação do próprio acusado acerca da aquisição de 1kg do referido entorpecente. Ademais, o fato de ser usuário não exclui a possibilidade da prática do crime de tráfico pelo acusado. 5. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 1624427 GO 2019/0348123–3, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Data de Julgamento: 10/03/2020, Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 23/03/2020). (Grifos nossos) “HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HIPÓTESE DE FLAGRANTE EM CRIMES PERMANENTES. DESNECESSIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO OU AUTORIZAÇÃO. (ART. 5º, XI, CF). PRECEDENTES. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PENAL SUI GENERIS DO ARTIGO 28 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DE PROVAS. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, prescindível o mandado de busca e apreensão, bem como a autorização do respectivo morador, para que policiais adentrem a residência do acusado, não havendo falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida (HC 345.424/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, j. 18/8/2016, DJe 16/9/2016). 3. Inviável a reversão do julgado quanto à condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, pois, para tanto, seria necessário o revolvimento das provas dos autos, providência não admitida na via estreita do mandamus. 4. 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. 5. Habeas Corpus não conhecido.” (STJ, HC 382.306/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 10/02/2017). AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 4. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amalhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do acusado pelo crime de tráfico

de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). Por essas razões, mostra-se inviável a desclassificação da conduta imputada ao réu, sobretudo em se considerando que, no processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir pela condenação do agente, desde que o faça fundamentadamente, exatamente como verificado nos autos. 5. Nos termos do art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006, não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mas também o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. 6. Para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia, tampouco que o agente seja surpreendido no ato da venda do entorpecente – até porque o próprio tipo penal aduz "ainda que gratuitamente", bastando, portanto, que as circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa denotem a traficância, tal como ocorreu no caso. (...) 8. Agravo regimental não provido. (Ag Rg no AREsp 1580132/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 28/05/2020) (grifos nossos) No caso, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Apelante pelo crime de tráfico de drogas, não havendo, portanto, que se falar em absolvição e muito menos em desclassificação, eis que suficientemente demonstradas a sua materialidade e autoria. Por conseguinte, descabido o pedido de desclassificação fundado na alegação da condição de usuário de drogas do Apelante. 3. DO PLEITO CONDENATÓRIO PELO CRIME DE FRAUDE PROCESSUAL Argumentou o Parquet que a conduta do réu em arremessar o seu aparelho celular no chão quando foi cercado por policiais militares, com o claro intuito de impedir o acesso ao conteúdo que nele havia amolda-se ao crime previsto no art. 347, parágrafo único, do Código Penal. Com relação a esse crime, verifico a necessidade de reforma da proclamada na sentença, pois os elementos probatórios produzidos nos autos são suficientes a comprovar que o réu tenha danificado o seu aparelho celular, com o fim de induzir a erro o Juiz. Descreve o Art. 347, parágrafo único, do Código Penal, in verbis: Art. 347 – Inovar artificialmente, na pendência de processo civil ou administrativo, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, com o fim de induzir a erro o juiz ou o perito: Parágrafo único – Se a inovação se destina a produzir efeito em processo penal, ainda que não iniciado, as penas aplicam-se em dobro. Leciona Rogério Sanches na obra "Código Penal para concursos. 13a ed. Juspodium. 2020": "a nuclear do tipo se consubstancia na expressão de inovar artificialmente, isto é, o agente, mediante fraude, modifica ou altera estado de lugar (derruba de árvores), de coisas (retirar manchas de sangue impregnadas na roupa da vítima) ou de pessoa, criando, com isso, nova circunstância capaz de induzir em erro o juiz ou o perito (utilização anormal e fraudulenta do processo)". Acerca do elemento subjetivo do tipo, prossegue o aludido autor: "o dolo consubstanciado na consciente vontade de inovar em processo judicial ou administrativo, com o fim de induzir em erro o juiz ou o perito. Presente, pois, o especial fim de agir (elemento subjetivo do tipo), sem o qual faz desaparecer o crime". A forma majorada do delito está prevista no parágrafo único do artigo 347, do Código Penal que trata da inovação artificial em relação ao processo criminal, abrangendo, inclusive, a fase pré-processual, isto é, a fase investigatória. Segundo Greco: Se o réu, (...) com a finalidade de se defender, inovar artificialmente o estado de lugar, de coisa ou de pessoa com o fim de induzir a erro o juiz ou o perito, entendemos que o fato

deverá fazer parte do seu direito à autodefesa, não podendo ser responsabilizado pela infração penal em exame. (GRECO, 2017, p. 1030) In casu, a destruição do telefone celular pelo denunciado foi confirmada em juízo através do relato dos policiais militares que atuaram no flagrante, estando corroborado ainda pelas fotos acostadas no relatório de diligência policial. Em interrogatório judicial, o réu, inicialmente afirmara que não jogara o aparelho celular fora, mas que este caíra de sua mão. Em seguida, apresentara nova versão, afirmando que deixara o celular cair, pois estava receoso de os policiais o confundirem com uma arma de fogo. Nesse diapasão, diante dos depoimentos dos policiais militares e o interrogatório do réu com as contradições acima apontadas, resta evidente a finalidade da destruição do aparelho era eliminar dados telefônicos, arquivos e mensagens armazenadas que pudessem constituir em provas da ocorrência do tráfico e, assim, produzir efeito na ação penal. Tanto é verdade que foram encontrados vídeos com imagens de tabletes de maconha muito parecidos com o que foi localizado na residência do réu. Por tais motivos, o material probatório revela-se suficiente para a condenação também pela prática do delito de fraude processual, previsto no art. 347, parágrafo único, do Código Penal. Colaciono jurisprudência neste teor: Apelação crime. Fraude processual (artigo 347, parágrafo único, do Código Penal). Sentença condenatória. Autoria e materialidade devidamente comprovadas nos autos. Testemunhos dos policiais civis. Negativa de autoria isolada. Pleito de aplicação do princípio in dubio pro reo. Impossibilidade. Conjunto probatório suficiente para manter a condenação. Dosimetria da pena escorreita. Réu reincidente em crime doloso. Manutenção. Recurso desprovido. Mantém-se a sentença condenatória porque devidamente comprovadas a autoria e a materialidade do crime de fraude processual praticado pelo réu, principalmente pelos testemunhos dos policiais civis, em consonância com o conjunto probatório. (TJ-PR 00075564420208160030 Foz do Iguaçu, Relator: José Mauricio Pinto de Almeida, Data de Julgamento: 03/07/2023, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 06/07/2023) RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – HOMICÍDIO QUALIFICADO, VILIPÊNDIO A CADÁVER E FRAUDE PROCESSUAL PENAL – DECISÃO DE PRONÚNCIA – RECURSO DA DEFESA – IMPRONÚNCIA – IMPOSSIBILIDADE – PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA DO CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO – CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS QUE INDICA TER SIDO O RÉU QUEM PRATICOU OS ATOS DESCRITOS NA DENÚNCIA – NEGATIVA DE AUTORIA – QUESTÃO A SER ANALISADA PELO TRIBUNAL DO JÚRI – PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA DO MOTIVO FÚTIL – INADMISSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE PROVA CONCRETA DA MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA – DELITO DE VILIPÊNDIO A CADÁVER – COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA – EXISTÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA DA PRÁTICA CRIMINOSA – VALORAÇÃO DO DOLO QUE CABE AOS JURADOS – DELITO DE FRAUDE PROCESSUAL PENAL – DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIVIL OU ADMINISTRATIVO – ALTERAÇÃO DA CENA DO CRIME COM INTUITO DE INDUZIR A ERRO AS AUTORIDADES COMPETENTES – CONDUTA TÍPICA NÃO ABRANGIDA PELO DIREITO À NÃO AUTO- INCRIMINAÇÃO – DECISÃO MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO – (TJ-PR – RSE: 14648318 PR 1464831-8 (Acórdão), Relator: Clayton Camargo, Data de Julgamento: 31/03/2016, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 1777 11/04/2016) Diante de todo exposto, há que ser acolhido o pleito ministerial, objetivando a condenação do réu pelo crime descrito no Art. 347, par. único, do Código Penal. 4. DA DOSIMETRIA DA PENA – TRÁFICO DE DROGAS Pleiteia o Parquet pela revisão da dosimetria da pena, para o aumento da pena-base, em face do desvalor do vetor culpabilidade do réu, bem como pela aplicação do aumento de pena, em face

do parágrafo único do art. 347, do C.P. A Defesa, por sua vez, pugna pela redução da pena-base ao mínimo legal e a aplicação do tráfico privilegiado. Na primeira fase, o Magistrado primevo, após a análise das circunstâncias judiciais, fixou a pena-base em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, valorando negativamente a circunstância judicial personalidade. Vejamos: "... A culpabilidade é o grau de reprovação da conduta e mostra-se comum para a espécie de crime. Relativamente aos antecedentes, dos autos consta que o acusado já responde a dois processos por tráfico de drogas, mas é primário. Considero desfavorável a personalidade, pois, embora já sendo processado em comarca vizinha, por dois tráficos de drogas, o ora acusado mostrou-se inconsequente e continuou praticando aquela atividade. Inexistindo maiores dados sobre a conduta social a considero favorável. Os motivos do crime demonstram a intenção de lucro fácil, em prejuízo da saúde pública e da paz social, dados já inerentes à figura típica. Considero favoráveis as circunstâncias e consequências. Enfim, sendo desfavorável uma das circunstâncias judiciais, previstas no art. 59 do CP, fixo a pena-base em seis anos e seis meses de reclusão..." Com efeito, as circunstâncias judiciais somente permitem majorações quando delas se pode extrair grau de reprovabilidade além daquele considerado quando da cominação legal. Como parâmetro inicial, o Juiz sentenciante deverá obedecer e sopesar as circunstâncias judiciais do artigo 59, as agravantes e atenuantes e, por fim, as causas de aumento e diminuição de pena, em estrita obediência ao sistema trifásico de individualização da pena estabelecido no artigo 68, do Código Penal. Evidentemente, o Magistrado pode majorar ou reduzir o montante da pena dentro dos limites legais, para, ao final, impor ao condenado, de forma justa e fundamentada, a quantidade de pena que o fato está a merecer. A cominação abstrata mínima do preceito secundário da norma penal incriminadora indica a reprovação inferior máxima estabelecida no tipo penal, pelo que, inexistindo causa de diminuição, não poderia ser rompido esse patamar fixado, sob pena de se ferir o princípio da legalidade, abrigado na Constituição Federal (art. 5º, XXXIX). Ficaria a liberdade dos cidadãos à mercê do subjetivismo dos julgadores, sem limites traçados para diminuição e aumento das penas, podendo-se chegar à denominada "pena zero", o que é inadmissível. Neste ponto, é necessário esclarecer que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não induz a uma operação aritmética em que se atribuiria pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas por meio de cálculo matemático levando-se em conta as penas mínima e máxima cominadas abstratamente ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada. Ademais, o que se impõe ao magistrado é apontar, motivadamente, os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, exatamente como procedido na espécie. Da doutrina, nesse sentido, pode-se citar: "Nesta etapa, incumbe ao juiz valorar todas as circunstâncias e causas que envolvem o fato criminoso e que norteiam a pessoa do acusado, tornando-o um ser único no decorrer do processo de aplicação da sanção penal. Individualizar a pena é fazê-la específica do fato-crime e do homem-autor, sempre em busca dos fins retributivo e preventivo da sanção penal. [...] A fixação da pena não pode resultar de uma simples operação matemática, pois estamos diante de algo que não se relaciona com a ciência exata. Sem dúvida, depois da vida, estamos avaliando o maior de todos os bens, qual seja, a liberdade, e, para tanto,

precisamos fazer aflorar todo o senso de justiça para dosar a pena necessária e suficiente à reprovação de determinada conduta (princípio da proporcionalidade)." (SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória. 13. ed. rev. e atual. Editora JusPodivm, 2019, p. 108-109)

No que tange à circunstância judicial da culpabilidade, esta se define a partir da concepção de que o réu tem liberdade para agir, e poderia ter escolhido o respeito ao justo e assim não o fez. A medida da culpabilidade está relacionada ao grau de censurabilidade da conduta a partir dos elementos concretos disponíveis no caso em apreço. In casu, o juiz primevo, ao não valorar esse vetor, afirmara que o grau de reprovação da conduta e mostra-se comum para a espécie de crime. Andou bem o magistrado a quo, pois não foi identificado elemento concreto na sua conduta que apontem para um grau de reprovabilidade que exorbite aquele inerente ao próprio tipo penal. O fato de o réu ter tentado danificar seu aparelho celular pode ser lido mais como uma autodefesa. No que se refere à personalidade, esta circunstância judicial equivale ao conjunto de características psicológicas que determinam os padrões de pensar, sentir e agir, ou seja, a individualidade pessoal e social de determinada pessoa, servindo para demonstrar a índole do agente, o seu temperamento. Na hipótese dos autos, poucos elementos foram coletados a respeito da personalidade do Apelante, razão pela qual não deve a circunstância ser valorada. Neste sentido a doutrina leciona: "...A análise dessa circunstância judicial se revela como sendo de alta complexidade, por isso defendemos a impossibilidade de ser atribuída tal valoração tão somente ao julgador, por não estar afeta à sua seara de atuação, bem como por não estar habilitado tecnicamente em promover a melhor análise e valoração.... Não havendo nos autos elementos suficientes para o exame da personalidade, ou, ainda, tendo o juiz a consciência de sua inaptidão para valorá-la, não deve hesitar em declarar que não há como valorar essa circunstância e em abster-se de qualquer acréscimo da pena relativo a ela. Melhor será reconhecer a carência de elementos ou a própria inaptidão profissional do que acabar exasperando a pena do sentenciado por meio de uma valoração equivocada, carente de provas ou injusta. Não restam dúvidas de que eventual comportamento "censurável" do agente no curso do processo não poderá ser levado em consideração como forma de negativar essa circunstância judicial, pois está compreendido dentro do exercício de sua ampla defesa..." (SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória. 13. ed. rev. e atual. Editora JusPodivm, 2019, p. 108-109)

Nessa toada, não havendo circunstâncias judiciais aptas à exasperação da pena base, entendo que a mesma deve ser reduzida ao seu mínimo legal, 05 (cinco) anos de reclusão e multa de 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda fase, não foram encontradas circunstâncias atenuantes ou agravantes. Na terceira fase não foram identificadas causas de diminuição da pena, ou de aumento de pena, mantendo-se a pena no patamar de 05 (cinco) anos de reclusão e multa de 500 (quinhentos) dias-multa.

5. DO PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ARTIGO 33, § 4º DA LEI DE TÓXICOS.

Pugna a Defesa pela aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, destacando que o réu preenche todas as condições exigidas para que faça jus a essa benesse, uma vez que ele é primário, portador de bons antecedentes, não se dedica às atividades criminosas, tampouco integra organização criminosa. No caso sob exame, o Magistrado a quo afastou o aludido redutor pelos seguintes fundamentos: "Deixo de aplicar a causa de diminuição prevista no par.4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 porque está suficientemente provado que há tempos o réu

vinha se dedicando àquela atividade criminosa. Já é processado em outra Comarca, onde, segundo depoimentos, gerenciava o tráfico; segundo testemunhas, que, inclusive, fizeram menção à prisão do casal acima nominado, também em Brumado o ora acusado vinha gerenciando o tráfico de drogas, e integra organização criminosa. Portanto, evidenciada a dedicação do agente à atividade criminosa, não incide a mencionada causa de diminuição de pena..." Verifica-se, portanto, que o magistrado sentenciante negou a aplicação do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06 por considerar que este se dedicava a atividades criminosas. Conforme dicção legal, são requisitos para que o condenado faça jus à referida causa de diminuição: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas, cumulativos entre si, de sorte que a ausência de qualquer um deles inviabiliza a aplicação da benesse. Ora, "dedicar-se à atividade criminosa" significa o caráter habitual com que o agente procede no exercício de uma específica e ilegal atividade: a criminalidade. Sobre a matéria, o Pleno do STF, ao julgar o RE nº 591.054/SC entendeu que ações penais em curso e inquéritos policiais não constituem fundamentos idôneos para afastar o tráfico privilegiado. No mesmo sentido, é o entendimento da Quinta e da Sexta Turmas do STJ, conforme se depreende dos seguintes acórdãos a seguir: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COM BASE EM AÇÃO PENAL EM CURSO E NA QUANTIDADE DE DROGAS, QUE SEQUER É EXPRESSIVA. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE APLICOU O REDUTOR, FIXOU O REGIME ABERTO E SUBSTITUIU A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 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. 2. A Quinta Turma desta Corte, alinhando-se ao entendimento sufragado no Supremo Tribunal Federal, além de buscar nova pacificação no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, assentou que a causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal (RE 1.283.996 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020) (HC 664.284/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 27/9/2021). 3. A quantidade das drogas apreendidas, que no caso sequer é expressiva, não possui aptidão para, de forma isolada, concluir que o paciente fazia do tráfico o seu meio de vida. 4. A simples aferição da insuficiência dos fundamentos apresentados na origem para a não aplicação do redutor, ausente o apontamento de circunstâncias concretas no sentido da prática habitual do tráfico, não demanda reexame probatório. 5. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC: 798914 SP 2023/0021904-0, Relator: REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 09/05/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/05/2023) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO E DESEMPREGO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONCESSÃO DA ORDEM. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na hipótese dos autos, o paciente preenche todos os requisitos exigidos para que seja reconhecido o tráfico de drogas privilegiado. Isto porque não houve qualquer menção no acórdão impugnado

sobre elementos concretos acerca da dedicação às atividades criminosas e/ou de integrar organização criminosa. 2. O fato de o paciente estar desempregado não possui o condão de justificar o afastamento do referido benefício, pois constitui elemento inidôneo quando utilizado para presumir que o paciente se dedicava às atividades criminosas, conforme acontece in casu. Além disso, a quantidade de droga (0,75g de crack), por si só, não permite concluir que o réu se dedicava à atividade criminosa. Ademais, o fato de existir outra ação penal em curso contra o paciente, também pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, não é suficiente para afastar a aplicação do redutor. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 800573 SP 2023/0031798-5, Relator: JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 24/04/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/04/2023) Este entendimento também é chancelado por esta Corte de Justiça: RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELOS ACUSADOS TARCÍSIO EDER CRUZ GONÇALVES E JOÃO MARCOS RAMOS DOS SANTOS. INCIDÊNCIA DA NORMA DO ARTIGO 1.030, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO COLEGIADA CONTRÁRIA À TESE FIRMADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS N.º 1.977.027/PR E 1977.180/PR, SOB A TÉCNICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. TEMA N.º 1139. VEDAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DE AÇÕES PENAIS E INQUÉRITOS EM ANDAMENTO PARA OBSTAR A APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, DESCRITO NO ARTIGO 33, § 4.º, DA LEI N.º 11343/2006. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ACOLHIMENTO. ALTERAÇÃO PARCIAL DO ACÓRDÃO PARA RECONHECER A REFERIDA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ESCOLHA DA FRAÇÃO MÁXIMA DE REDUÇÃO DE 2/3 (DOIS TERÇOS), ANTE A FAVORABILIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL, C/C ARTIGO 42 DA LEI N.º 11.343/2006. REDIMENSIONAMENTO DAS SANÇÕES DEFINITIVAS AOS MONTANTES DE 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E DE 166 (CENTO E SESENTA E SEIS) DIAS-MULTA, CADA UM NO MENOR VALOR LEGAL. CONSEQUENTE ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O ABERTO, COM FULCRO NO ARTIGO 33, § 2.º, c, DO CPB, E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS, COM ESTEIO NO ARTIGO 44 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. JUÍZO POSITIVO DE RETRATAÇÃO. Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal n.º 0501482-97.2017.8.05.0103, tendo como recorrentes TARCÍSIO EDER CRUZ GONÇALVES, JOÃO MARCOS RAMOS DOS SANTOS e outros, e como recorrido o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, submetidos a juízo de retratação em Recurso Especial. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1.ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em implementar, na forma do art. 1.030, inciso II, do CPC, o JUÍZO POSITIVO DE RETRATAÇÃO, reavaliando e acolhendo a tese de tráfico privilegiado (art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006) aventada pelos recorrentes, redimensionando-se as reprimendas definitivas para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas penas alternativas, além de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, cada um no mínimo legal, tudo nos termos do voto da Relatora. (TJ-BR – APL: 05014829720178050103 Primeira Câmara Criminal – Primeira Turma, Relator: IVONE RIBEIRO GONCALVES BESSA RAMOS, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 05/09/2023) APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE AUTORIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO CONDENATÓRIA RESPALDADA NO ACERVO PROBATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º, ART. 33 DA LEI 11.343/06. POSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS ATENDIDOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. DE OFÍCIO, ALTERADO O VALOR DO DIA-MULTA. Provada a autoria delitiva pela convergência do inquérito policial com as provas produzidas em juízo, impõe-se a condenação. Preenchidos os requisitos do §

4º, art. 33, da Lei 11343/2006, aplica-se a causa de especial em seu grau máximo. A fixação do valor do dia-multa obedece ao previsto no art. 49, § 1º, do CP, a fim de que seja considerado o salário mínimo vigente à data do crime. (TJ-BA – APL: 05699612620188050001, Relator: INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 04/03/2022) DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO MINISTERIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. RECORRIDO CONDENADO À PENA DE 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA INICIALMENTE EM REGIME ABERTO, E AO PAGAMENTO DE 166 (CENTO E SESENTA E SEIS) DIAS-MULTA EQUIVALENTE A 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE AO TEMPO DO FATO. EXTINTA A PUNIBILIDADE POR INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA, NOS TERMOS DO ART. 109, V, C/C ART. 110, § 1º, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA, AFASTANDO A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA INSERTA NO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/2006 – INACOLHIMENTO – A EXISTÊNCIA DE AÇÕES PENAIS OU INQUÉRITO EM ANDAMENTO, POR SI SÓ, NÃO AFASTA O INCIDÊNCIA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, CONFORME TESE JURÍDICA Nº 1139 DO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS DO STJ. RECORRIDO NÃO POSSUI CONDENÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO QUE CARACTERIZE REINCIDÊNCIA, SENDO DETENTOR DE APENAS 01 (UM) PROCESSO EM CURSO. CABÍVEL A REDUÇÃO DA PENA NA FRAÇÃO MÁXIMA DE REDUÇÃO DE 2/3 DA CAUSA. PENA CORRETAMENTE FIXADA PELO JUÍZO A QUO, COM POSTERIOR RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RECORRIDO PELA INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA. ENTRE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA (27/08/2018) E PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA (03/02/2023) TRANSCORRERAM MAIS DE 04 ANOS. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal, tombados sob n.º 0504049-71.2017.8.05.0113, oriundos da 2ª Vara Criminal da Comarca de Itabuna (BA), tendo, como Recorrente, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, e, como Recorrido, THALES LUCAS OLIVEIRA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso ministerial, de acordo com do voto da Relatora que foi vertido nos seguintes termos. (TJ-BA – APL: 05040497120178050113 2ª Vara Criminal – Itabuna, Relator: SORAYA MORADILLO PINTO, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 08/08/2023) In casu, impõe-se o acolhimento do pedido da Defesa, porquanto, no caso vertente, apesar de o réu responder a outras Ações Penais, por suposto crime de tráfico, (processos de n.ºs. 8000048-37.2021.8.05.0205, 0000067-19.2020.8.05.0205 e 0000259-88.2016.8.05.0205), não há notícia de trânsito em julgado em nenhuma delas. Destarte, o conjunto probatório não demonstra, de forma contundente, a dedicação do Apelante à prática delitiva, razão pela qual o decisum objurgado deve ser mantido em sua inteireza. Por conseguinte, resta demonstrada a necessidade de revisão da dosimetria da pena, para a aplicação da diminuição de pena, em face do tráfico privilegiado, na proporção de 2/3 (dois terços), restando definitiva a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, além de multa de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, em regime inicial de cumprimento aberto, em decorrência do disposto no art. 33, § 1º, c, do CP.

6. SUBSTITUIÇÃO DA PENA Por fim, como a pena definitiva fixada foi inferior a 04 (quatro) anos, bem como pelo fato de estarem preenchidos os requisitos previstos no art. 44, do CP, substituo a pena a privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, que serão estabelecidas pela Vara de Execução Penal, pelo mesmo prazo da reprimenda.

7. DOSIMETRIA DA PENA – FRAUDE PROCESSUAL Passo à análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal. CULPABILIDADE: em nada exacerba o tipo penal.

ANTECEDENTES: nada consta nos autos que lhe desabone. CONDUTA SOCIAL: nada a considerar em desfavor do acusado. PERSONALIDADE: não há registros desfavoráveis nos autos. MOTIVOS DO CRIME: não extrapolam o previsto no tipo penal. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME: nada a ser ponderado negativamente. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME: não são desfavoráveis ao réu; COMPORTAMENTO DA VÍTIMA: nada a sopesar. Nessa toada, na primeira fase, à vista dessas circunstâncias analisadas individualmente, das quais todas são favoráveis ao acusado, fixo a pena-base no seu patamar mínimo de 03 (três) meses de detenção e multa de 10 (dez) dias-multa. Na segunda fase não foram identificadas circunstâncias atenuante ou agravantes da pena, mantendo-se a pena intermediária em 03 (três) meses de detenção e multa de 10 (dez) dias-multa. Na terceira fase, não há causa de diminuição da pena, contudo, há que ser aplicada a causa de aumento prevista no parágrafo único do art. 347, haja vista que a inovação destinou-se a produzir efeito em processo penal, devendo a pena ser aplicada em dobro. Nesse diapasão, a pena definitiva para o crime de fraude processual alcançou o patamar de 06 (seis) meses de detenção e multa de 20 (vinte) dias-multa. 8. SUBSTITUIÇÃO DA PENA – FRAUDE PROCESSUAL Como a pena definitiva fixada foi inferior a 04 (quatro) anos, bem como pelo fato de estarem preenchidos os requisitos previstos no art. 44, do CP, substituo a pena a privativa de liberdade por uma pena restritiva de direito, que serão estabelecidas pela Vara de Execução Penal, pelo mesmo prazo da reprimenda. 9. DO CONCURSO MATERIAL Por fim, as penas para o Apelante restam fixadas, definitivamente, em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direito e de 06 (seis) meses de detenção e multa de 20 (vinte) dias-multa, em regime inicial aberto, substituída por uma restritiva de direito. 10. DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE Em razão da fixação do regime aberto para o cumprimento da reprimenda, aliada à substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, poderá o réu recorrer em liberdade, razão pela qual, determino a expedição do competente alvará de soltura, dando-se baixa do mandado de prisão do réu no sistema BNMP. A d. Procuradoria de Justiça em seu opinativo, consignou que: “(...) Dito isto, vislumbra-se que a materialidade e a autoria delitiva do crime de tráfico de drogas restam comprovados de forma resoluta pelo Auto de Exibição e Apreensão, Laudo de Exame Preliminar e prova oral colhida... Portanto, não há plausividade no pleito de absolvição rechaçado pela defesa, especialmente por entender a relevância das provas produzidas durante o curso processual, constituindo-se elemento probante suficiente para condenação do apelante pelo crime de tráfico de drogas. O apelante confessou em juízo a propriedade das drogas e defendeu a tese de que era para consumo próprio, todavia, o pleito de desclassificação da conduta não merece acolhimento... Em análise à dosimetria da pena, observa-se que esta merece reparos. Isto porque, denota-se que na primeira fase dosimétrica o magistrado afastou a pena base do mínimo legal em 01 (um) ano e 06 (seis) meses, em observância às balizas do art. 59 do Código Penal, por considerar desfavorável a personalidade do agente... Contudo, no presente caso, a fundamentação utilizada para valoração negativa da personalidade do agente, resta equivocada... Nesse ponto, merece reforma a dosimetria da pena, a fim de neutralizar a circunstância judicial referente ao elemento personalidade do agente. Por sua vez, o magistrado a quo acertadamente decidiu pelo afastamento da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º da Lei 11343/06, haja vista que apesar das ações em curso não servirem para

afastar a pena base na primeira fase dosimétrica, elas indicam a dedicação a atividades criminosas por parte do agente... Por fim, sobre o pedido de recorrer em liberdade, este não merece guarida, posto que, o magistrado a quo entende que permanecem os motivos pelo qual a preventiva fora decretada, ou seja, para resguardar a ordem pública, decisão devidamente fundamentada e que detalha a presença de um dos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal... 11. PREQUESTIONAMENTO Por fim, quanto ao pedido de prequestionamento arguido pelo réu, destaco que ao julgador não é imposta a apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas apenas dos motivos que levaram à conclusão fundamentada e objetiva da controvérsia, sobretudo quando a abordagem das matérias propostas trouxeram manifestações implícitas e explícitas sobre as pretensas violações. 12. CONCLUSÃO Diante do quanto exposto, voto no sentido de Pelo quanto expendido, voto no sentido de CONHECER O RECURSO MINISTERIAL E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para condenar o réu por Fraude Processual, com pena de 06 (seis) meses de detenção e multa de 20 (vinte) dias-multa, substituída por uma pena restritiva de direitos, bem como CONHEÇO O RECURSO DA DEFESA, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para reduzir a pena-base ao mínimo legal e aplicar a diminuição da pena em decorrência do tráfico privilegiado, redimensionando-a para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, além de multa de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, em regime inicial de cumprimento aberto, substituída por duas penas restritivas de direito, concedendo-lhe ainda o direito de recorrer em liberdade, mantendo-se inalterados os demais termos da sentença. Sala de Sessões, (data constante na certidão eletrônica de julgamento) DES. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI RELATOR (assinado eletronicamente) AC16