

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8122869-05.2023.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: JHONATHAS DOS SANTOS DA SILVA Advogado (s): TIAGO EMANUEL REBOUCAS MARTINS DA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). PEDIDO DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA QUE DEVE SER ANALISADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INACOLHIMENTO. MATERIALIDADE, TIPICIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS HARMÔNICOS ENTRE SI APTOS EM COMPROVAR O COMETIMENTO DO DELITO. REVISÃO DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DOS ANTECEDENTES. SÚMULA 444 DO STJ. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS EM SEU PATAMAR MÁXIMO. VIABILIDADE. PARECER MINISTERIAL PELO CONHECIMENTO E PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. APELO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Trata-se de Recurso de Apelação, interposto pela defesa de JHONATHAS DOS SANTOS DA SILVA, insurgindo-se contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, Dra. Rosemunda Souza Barreto Valente, que, nos Autos nº 8122869-05.2023.8.05.000 julgou procedente a pretensão punitiva estatal, deduzida na denúncia, para condenar o acusado em 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão, além de 530 dias-multa no valor unitário mínimo vigente na época do delito pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. 2. Da prefacial, em breve resumo, extrai-se que no dia 07 de setembro de 2023, por volta das 17:20h, Policiais Militares, em ronda de rotina no Conjunto Habitacional Ceasa, em Cassange, nesta Capital, avistaram o acusado, que utilizava tornozeleira eletrônica, e este, ao perceber a presença da guarnição, tentou empreender fuga, pulando o muro de uma casa, sendo capturado e abordado, momento em que tentou dispensar um saco plástico. 3. Exsurge, ainda, que, feita revista pessoal e no aludido saco que o acusado tentou dispensar, foram apreendidos 60,86g (sessenta e seis gramas e oitenta e seis centigramas) de maconha, distribuídos em 36 (trinta e seis) porções, embaladas em plástico incolor, 0,68g (sessenta e oito centigramas) de cocaína, distribuído em 01 (uma) dose, acondicionada em microtubos de plástico de cor azul, 18,74g (dezoito gramas e setenta e quatro centigramas) de pedras de crack, distribuídos em 41 (quarenta e uma) porções, contidas em microtubos de plástico lilás, preto e incolor, além da quantia de R\$ 20,00 (vinte reais). 4. Não merece ser conhecido o pleito de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita ao Apelante. Resta evidente que análise da hipossuficiência do Recorrente não pode ser efetivada por este Órgão Julgador, sob pena de supressão de instância, pois tal matéria é afeta ao Juízo das Execuções Penais, em caso de condenação. 5. A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas através do Auto de Exibição e Apreensão (fl. 18 – ID nº 62520343), Laudo provisório (ID nº 62520352), Laudo definitivo de drogas (ID nº 62520365) e pelos depoimentos judiciais prestados pelas testemunhas SD/PM Iago Santos Lopes e SD/PM Carlos Alberto Borges Pinto, agentes policiais integrantes da diligência que culminou na apreensão dos entorpecentes e prisão em flagrante do Apelante. 6. Registre-se que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes, imparciais, harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos

em juízo, sendo oportunizado o contraditório. 7. Em juízo, o Recorrente negou a autoria delitiva. No entanto, a toda evidência, o interrogatório judicial do acusado não se sustenta enquanto prova da tese defensiva, na medida em que apresenta versão isolada e dissociada dos demais elementos probatórios. Com efeito, a alegação de que os policiais teriam atribuído falsamente as drogas ao apelante não encontra respaldo nos elementos probatórios coligidos nos autos, inexistindo justificativa a fundamentar uma falsa acusação pelos agentes públicos. 8. Subsidiariamente, postula a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 em seu patamar máximo. Visando a apreciação do referido pedido, cumpre analisar a fundamentação da sentença prolatada pelo Juiz primevo. 9. Na primeira fase, o Juiz singular fixou as penas-base acima do mínimo legal: 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão e 530 (quinhentos e trinta) dias-multa, por entender negativa a circunstância judicial dos antecedentes. 10. Da análise acurada da sentença vergastada, vislumbra-se que a fundamentação utilizada pelo magistrado mostra-se inidônea, merecendo, pois, retoques. 11. No que diz respeito aos maus antecedentes tenho que os processos indicados pelo magistrado sentenciante não contavam com trânsito em julgado, não havendo que se falar em antecedentes desabonadores, devendo ser excluídos os indiciamentos em inquérito policial e os processos criminais em curso, a teor da jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 444 STJ) Assim, inexistindo comprovação do trânsito em julgado das condenações penais noticiadas nos autos, impõe-se o afastamento da circunstância judicial consistente dos maus antecedentes, reduzindo-se a sanção corpórea para o mínimo legal, bem assim, a pena pecuniária para 500 dias-multa. 12. Na segunda etapa não houve qualquer modificação, eis que inexistentes circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem consideradas. 13. Na terceira fase, a tese sustentada pela defesa consiste na possibilidade de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, na fração máxima de 2/3 (dois terços), razão lhe assiste. 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. Embora a reincidência e a análise desfavorável dos antecedentes exijam sentença condenatória transitada em julgado, a aferição da dedicação à atividade criminosa pode ser extraída pelo Julgador a partir de outras provas constantes dos autos. 14. As circunstâncias específicas do caso concreto, são motivos suficientes para justificar a redução da sanção pelo reconhecimento do tráfico privilegiado no máximo (2/3). 15. Cabível a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo juízo de execução. 16. Parecer Ministerial pelo conhecimento e parcial provimento do Apelo, subscrito pela Douta Procuradora de Justiça Dra. Áurea Lúcia Souza Sampaio Loepp. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, para extirpar a circunstância judicial dos antecedentes, estabelecendo a pena base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 dias-multa, e, ainda aplicar a causa especial de pena prevista no § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06, no seu grau máximo, fixando a pena definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, cumulada com o pagamento 166 dias-multa, no valor unitário do dia-multa, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, a serem substituídas pelo juízo da execução por duas restritivas de direitos, expedindo-se o competente alvará de soltura em seu benefício, se por al

não estiver preso. Por fim, deverá o Recorrente se apresentar ao juízo de execução no prazo de 05 (cinco) dias após sua soltura. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 8122869-05.2023.8.05.0001, oriundo do Juízo de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, tendo como Apelante Jhonathas dos Santos da Silva e como Apelado o Ministério Público Estadual. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, CONHECER PARCIALMENTE E, NESSA EXTENSÃO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, consoante certidão de julgamento, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do Desembargador Relator. Sala de Sessões, . (data constante na certidão eletrônica de julgamento) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC04 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 24 de Junho de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8122869-05.2023.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: JHONATHAS DOS SANTOS DA SILVA Advogado (s): TIAGO EMANUEL REBOUCAS MARTINS DA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação, interposto pela defesa de JHONATHAS DOS SANTOS DA SILVA, insurgindo-se contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, Dra. Rosemunda Souza Barreto Valente, que, nos Autos nº 8122869-05.2023.8.05.000 julgou procedente a pretensão punitiva estatal, deduzida na denúncia, para condenar o acusado em 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão, além de 530 dias-multa no valor unitário mínimo vigente na época do delito pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Da prefacial, em breve resumo, extrai-se que no dia 07 de setembro de 2023, por volta das 17:20h, Policiais Militares, em ronda de rotina no Conjunto Habitacional Ceasa, em Cassange, nesta Capital, avistaram o acusado, que utilizava tornozeleira eletrônica, e este, ao perceber a presença da guarnição, tentou empreender fuga, pulando o muro de uma casa, sendo capturado e abordado, momento em que tentou dispensar um saco plástico. Exsurge, ainda, que, feita revista pessoal e no aludido saco que o acusado tentou dispensar, foram apreendidos 60,86g (sessenta e seis gramas e oitenta e seis centigramas) de maconha, distribuídos em 36 (trinta e seis) porções, embaladas em plástico incolor, 0,68g (sessenta e oito centigramas) de cocaína, distribuído em 01 (uma) dose, acondicionada em microtubos de plástico de cor azul, 18,74g (dezoito gramas e setenta e quatro centigramas) de pedras de crack, distribuídos em 41 (quarenta e uma) porções, contidas em microtubos de plástico lilás, preto e incolor, além da quantia de R\$ 20,00 (vinte reais). Emerge, também da peça de acesso, que, constam em desfavor do acusado ação penal tramitando perante a 2ª Vara Criminal de Lauro de Freitas (proc. nº 8011112-78.2022.8.05.0150) e Medida de Segurança de Urgência junto a 4ª Vara de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de Salvador (proc. nº 8159660-07.2022.8.05.0001), bem como mandado de prisão expedido pela VARA PLANTÃO DA 45ª C J – MOGI DAS CRUZES/SP (proc. 1502858-56.2022.8.26.0616.01.0005-0). Após instrução criminal e apresentados os memoriais, sobreveio sentença condenatória. Irresignada com a condenação, a defesa interpôs apelo postulando, em síntese, a absolvição do delito. Subsidiariamente pelo reconhecimento e aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06

em seu patamar máximo. O Ministério Público em suas razões, requereu a manutenção do decisum. Remetidos os autos a esta Superior Instância, foi dado vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou através do parecer da lavra da Douta Procuradora de Justiça Dra. Áurea Lúcia Souza Sampaio Loepp, opinando pelo conhecimento e parcial provimento do recurso. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador. (data registrada no sistema) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC04 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8122869-05.2023.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: JHONATHAS DOS SANTOS DA SILVA Advogado (s): TIAGO EMANUEL REBOUCAS MARTINS DA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Trata-se de Recurso de Apelação, interposto pela defesa de JHONATHAS DOS SANTOS DA SILVA, insurgindo-se contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, Dra. Rosemunda Souza Barreto Valente, que, nos Autos nº 8122869-05.2023.8.05.000 julgou procedente a pretensão punitiva estatal, deduzida na denúncia, para condenar o acusado em 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão, além de 530 dias-multa no valor unitário mínimo vigente na época do delito pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Da prefacial, em breve resumo, extrai-se que no dia 07 de setembro de 2023, por volta das 17:20h, Policiais Militares, em ronda de rotina no Conjunto Habitacional Ceasa, em Cassange, nesta Capital, avistaram o acusado, que utilizava tornozeleira eletrônica, e este, ao perceber a presença da guarnição, tentou empreender fuga, pulando o muro de uma casa, sendo capturado e abordado, momento em que tentou dispensar um saco plástico. Exsurge, ainda, que, feita revista pessoal e no aludido saco que o acusado tentou dispensar, foram apreendidos 60,86g (sessenta e seis gramas e oitenta e seis centigramas) de maconha, distribuídos em 36 (trinta e seis) porções, embaladas em plástico incolor, 0,68g (sessenta e oito centigramas) de cocaína, distribuído em 01 (uma) dose, acondicionada em microtubos de plástico de cor azul, 18,74g (dezoito gramas e setenta e quatro centigramas) de pedras de crack, distribuídos em 41 (quarenta e uma) porções, contidas em microtubos de plástico lilás, preto e incolor, além da quantia de R\$ 20,00 (vinte reais). Emerge, também da peça de acesso, que, constam em desfavor do acusado ação penal tramitando perante a 2ª Vara Criminal de Lauro de Freitas (proc. nº 8011112-78.2022.8.05.0150) e Medida de Segurança de Urgência junto a 4ª Vara de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de Salvador (proc. nº 8159660-07.2022.8.05.0001), bem como mandado de prisão expedido pela VARA PLANTÃO DA 45ª C J – MOGI DAS CRUZES/SP (proc. 1502858-56.2022.8.26.0616.01.0005-0). Após instrução criminal e apresentados os memoriais, sobreveio sentença condenatória. Irresignada com a condenação, a defesa interpôs apelo postulando, em síntese, a absolvição do delito. Subsidiariamente pelo reconhecimento e aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 em seu patamar máximo. O Ministério Público em suas razões, requereu a manutenção do decisum. Remetidos os autos a esta Superior Instância, foi dado vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou através do parecer da lavra da Douta Procuradora de Justiça Dra. Áurea Lúcia Souza Sampaio Loepp, opinando pelo conhecimento e parcial provimento do recurso. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Apelo. 1. DO REQUERIMENTO DE GRATUIDADE JUDICIÁRIA. Não merece ser conhecido o pleito


de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita ao Apelante. Com efeito, o artigo 804, do Código de Processo Penal, c/c o artigo 98, parágrafos 2º e 3º, do Código de Processo Civil, preconizam que a sentença deve condenar nas custas o sucumbente, ainda que o referido seja assistido pela Defensoria Pública ou beneficiário da justiça gratuita, podendo, entretanto, ficar suspensa a exigência do pagamento, pelo prazo de 05 (cinco) anos, após avaliação das condições econômico-financeiras do condenado pelo Juízo da Execução Penal, e findo o referido prazo, ficará prescrita a obrigação. A respeito do tema, convém esclarecer que existem julgados do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o indulto à pena pecuniária e dispensa das custas processuais é matéria de competência do Juízo da Execução, haja vista ser na fase de execução da pena definitiva o momento oportuno para avaliar a real situação financeira do condenado. A propósito, destaca-se: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CONSUMADO. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INVERSÃO DA POSSE DO BEM. QUANTUM DE AUMENTO DA PENA-BASE PROPORCIONAL. REGIME PRISIONAL. RÉU REINCENTE. MODO FECHADO. FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O Tribunal de origem foi categórico em afirmar que o acusado praticou o crime (roubo) mediante emprego de grave ameaça à vítima. 2. No caso, a alteração do julgado, no sentido de desclassificar o crime de roubo para furto, implicaria reexame do material fático-probatório dos autos, providência inviável nesta sede recursal, a teor do que dispõe o enunciado da Súmula 7/STJ. 3. A Terceira Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.499.050/RJ, representativo de controvérsia repetitiva, sob a relatoria do eminente Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, firmou orientação no sentido de que: "consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada". 4. Na espécie, verifica-se que o delito de roubo ocorreu na sua forma consumada, porquanto houve inversão da posse dos bens pertencentes à vítima, que, aliás, somente foram recuperados graças à ação da polícia, quando da captura do agente, motivo pelo qual não há falar em tentativa. 5. No que diz respeito ao quantum de aumento da pena-base, "o Superior Tribunal de Justiça entende que o julgador não está adstrito a critérios puramente matemáticos, havendo certa discricionariedade na dosimetria da pena, vinculada aos elementos concretos constantes dos autos. No entanto, o quantum de aumento, decorrente da negativação das circunstâncias, deve observar os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da necessidade e da suficiência à reprovação e à prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena" (REsp 1599138/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 11/05/2018). 6. Na hipótese, considerando as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de roubo (4 a 10 anos de reclusão), tem-se que a pena-base (majorada em 6 meses acima do mínimo legal, diante da consideração desfavorável de uma circunstância judicial) foi fixada de acordo com o princípio da legalidade e pautada por critérios de proporcionalidade e razoabilidade, tendo sido, inclusive, benevolente ao réu. Precedentes. 7. Estabelecida a quantidade da pena em patamar superior a 4 (quatro) e não excedente a 8 (oito) anos de reclusão, e considerando a reincidência do agravante, permanece inalterado o regime inicial fechado. 8. Quanto ao pleito de dispensa da pena pecuniária, "não seria viável a

isenção da pena de multa imposta ao acusado sob o argumento de que não teria condições econômico-financeiras de efetuar o seu pagamento, uma vez que esta Corte firmou o entendimento de que tal pleito carece de autorização legal, motivo pelo qual não pode ser acolhido pelo julgador" (HC 297.447/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 13/11/2014). 9. Por outro lado, fixada a pena-base em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, um pouco acima do mínimo legal previsto para o crime de roubo, não se revela desproporcional a pena de multa fixada em 12 dias-multa, no mínimo legal. Estabelecido o valor do dia-multa com base na condição econômica do réu, rever as conclusões das instâncias ordinárias sobre a matéria demandaria necessariamente nova análise do material fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 desta Corte. 10. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no AREsp: 1227478 DF 2018/0000287-0, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 13/12/2018, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/12/2018) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. INDENIZAÇÃO À VÍTIMA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. PENA PECUNIÁRIA. QUANTIDADE. MISERABILIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO INCABÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A aplicação do instituto disposto no art. 387, IV, do CPP, referente à reparação de natureza cível, na prolação da sentença condenatória, requer a dedução de um pedido expresso do querelante ou do Ministério Público, em respeito às garantias do contraditório e da ampla defesa. 2. Ao determinar a indenização de ofício, o Juízo de primeiro grau decidiu fora dos pedidos deduzidos pelo Parquet na peça acusatória, o que configura violação do princípio da correlação entre o pedido e a sentença, a justificar o afastamento da reparação. 3. A pena de multa deve ser fixada em duas etapas: a primeira com vista a definir a quantidade de dias-multa – de acordo com as circunstâncias do art. 59 do Código Penal – e a segunda, a fim de arbitrar o valor de cada dia-multa, levando-se em consideração a capacidade econômica dos réus. 4. A situação econômica dos acusados não influi no cálculo da quantidade de dias-multa. 5. Nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais. 6. O momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a da execução do decreto condenatório. 7. Agravo regimental não provido, com a correção de erro material no decisum agravado, para constar que o agravo foi conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial, a fim de afastar a condenação ao pagamento de indenização à vítima. (AgRg no AREsp 1309078/PI, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 16/11/2018) A jurisprudência deste Tribunal, também, soa nesse sentido, verbis: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO (ART. 157, § 2º, I E II, DO CP). PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 14 DA LEI Nº 10.826/03. RECURSO DA DEFESA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVADA A MATERIALIDADE E A AUTORIA DELITIVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ROUBO SIMPLES. INVIABILIDADE. DEMONSTRADA A COAUTORIA E O USO DA ARMA. APLICAÇÃO DA TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVADA A INVERSÃO NA POSSE. PENA DOSADA NO MÍNIMO. INVIABILIDADE DE REDUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. I – Nos crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima encontra especial relevância, quando em consonância com as demais provas dos autos. II – 0

crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido é classificado como crime de perigo abstrato ou de mera conduta, razão por que o simples fato de o Acusado ter sido encontrado transportando a arma, sem autorização e em desacordo com determinação legal, já configura o delito em questão, tornando desnecessária que a arma esteja municiada. III – É suficiente a concorrência de duas ou mais pessoas na execução do crime, para configuração da qualificadora "concurso de pessoas", prevista no inciso II do § 2º do art. 157 do CP. IV – Havendo provas de que o Acusado utilizou-se da arma de fogo, inclusive tendo havido a sua apreensão, não há que se falar em exclusão da majorante. V – Para consumação do delito de roubo é desnecessário que o objeto roubado tenha saído da esfera de vigilância da vítima ou que haja posse mansa e pacífica, bastando para tanto que tenha havido a inversão da posse. VI – A matéria atinente à isenção de custas e gratuidade da justiça está disposta no art. 12 da Lei nº 1.060/50, sendo de competência do Juízo da Vara das Execuções Penais. (TJ-BA – APL: 03024075420148050274, Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 13/06/2019) grifos nossos 2. DO PLEITO ABSOLUTÓRIO Pois bem. Não merece acolhimento o pleito absolutório. A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas através do Auto de Exibição e Apreensão (fl. 18 – ID nº 62520343), Laudo provisório (ID nº 62520352), Laudo definitivo de drogas (ID nº 62520365) e pelos depoimentos judiciais prestados pelas testemunhas SD/PM Iago Santos Lopes e SD/PM Carlos Alberto Borges Pinto, agentes policiais integrantes da diligência que culminou na apreensão dos entorpecentes e prisão em flagrante do Apelante. Em que pese a negativa de Autoria, os elementos encartados ao caderno processual se mostram contrários à tese sustentado pela defesa. Frise-se que totalmente isolada e sem amparo probatório a alegação dos acusados de que os policiais forjaram o flagrante, uma vez que não há nada nos fólios que indique que os agentes públicos imputaram-lhe falsamente a propriedade das substâncias entorpecentes, tampouco que possuíam algum interesse escuso em suas condenações. Evidencie-se, ainda, que no que diz respeito à alegação da defesa acerca do pretense crime de extorsão atribuído aos policiais responsáveis pelo flagrante, em suas alegações finais, tenho que também não deve prosperar, notadamente por não encontrar amparo probatório nos autos, tendo sido asseverada, em Juízo, de forma isolada apenas nas alegações finais, o que não foi sequer objeto de discussão durante a instrução probatória. Ademais, quanto a assertiva de que o Recorrente foi apresentado de forma extemporânea na delegacia, observa-se que o deslocamento do local da prisão (Cassange) até a delegacia, localizada nos Barris, não apresenta traço de anormalidade, eis que distante do bairro dos Barris, justificando, pois, a demora de deslocamento. Nesse diapasão, não há como afastar tal prova, colhida sob o manto do contraditório, máxime quando a Defesa não aponta fatos concretos que desabonem o testemunho, deixando de contraditá-los no momento propício, precluindo, inclusive tal argumentação. A testemunha SD/PM Iago disse que a localidade onde ocorreu a prisão do réu é de intenso tráfico de drogas e que já houve, inclusive, apreensão de fuzil na região. Afirmou que o acusado estava em via pública e correu ao avistar a guarnição. Durante a fuga, tentou pular um muro dos fundos de uma casa, sendo perseguido e alcançado. Declarou que, feita a revista pessoal, com o acusado foram apreendidos cocaína e maconha. A testemunha SD/PM Carlos Alberto informou que os policiais estavam em ronda de rotina no local descrito na peça acusatória, já conhecido por ser de intenso tráfico de drogas, onde o acusado se

encontrava. Ao notar a aproximação da polícia, o acusado correu, sendo que, durante a fuga tentou pular um muro que fica nos fundos de uma residência, mas foi alcançado. Disse que o acusado portava um saco plástico que continha pinos com cocaína, além de maconha. Importante consignar, que não há como desconstituir testemunho do policial sobre fatos observados no cumprimento da função pública, vez que estão revestidas de presunção de legitimidade e credibilidade, devendo dar respaldo ao édito condenatório, mormente quando coerentes e harmônicos entre si e calcados pelas demais provas existentes nos autos, e, ainda, quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Cumpre destacar, por oportuno, que os policiais militares foram extremamente coerentes e coesos em seus depoimentos, não havendo nos autos quaisquer indícios no sentido de que estes tenham agido ilicitamente, com excesso, ou de que detinham algum interesse em incriminar falsamente o apelante. Nessa esteira: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO. CONCURSO DE AGENTES. DIVISÃO DE TAREFAS. FUNDAMENTO IDÔNEO. PRECEDENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. AFASTADA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. DEDICAÇÃO À TRAFICÂNCIA. MONITORAMENTO POLICIAL. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS. REEXAME DE PROVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I – E assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. II – Com efeito, a prática delitiva por meio de concurso de agentes, especialmente, quando há divisão de tarefas, como no caso, pode ser elemento apto a justificar a exasperação da pena-base. A propósito: HC n. 124.610/PR, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 24/08/2011; e HC n. 217.962/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 21/02/2017; HC n. 199.515/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 23/09/2011; HC n. 149.456/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 23/05/2011; AgRg no AREsp n. 784.321/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 02/02/2016; e AgRg no AgRg no HC n. 513.940/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 26/02/2020. III – Quanto ao pedido de incidência da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, frise-se que, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. In casu, há fundamentação concreta para o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada na grande quantidade e na natureza da droga apreendida, ou seja, 2kgs de maconha e 20g de cocaína. IV – De mais a mais, não é possível acolher a pretensão defensiva de que inquinar a credibilidade dos depoimentos policiais, os quais afirmaram que a traficância dos réus vinha sendo monitorada: "o que é corroborado pelo fato de os policiais militares ouvidos em juízo relatarem que a agência de inteligência já os monitorava e inclusive tinha constatado que o veículo do réu Kaoê vinha sendo utilizado na prática do tráfico de drogas na região, tudo convergindo com as demais provas e circunstâncias que se extraem do caso concreto, que conferem plena convicção de que o réu era dedicado ao comércio de estupefacientes". Registre-se que os depoimentos

dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. A propósito: AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 17/03/2016. Desta feita, o acolhimento da pretensão defensiva requer a verticalização da prova, aprofundamento inviável de ser procedido no âmbito do remédio heroico. V – Portanto, a Corte originária se convenceu de que o paciente se dedicava, efetivamente, às atividades criminosas, porque não se tratava de traficante ocasional. Ademais, rever o entendimento das instâncias ordinárias para fazer incidir a causa especial de diminuição demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus. Nesse sentido: HC n. 372.973/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 23/2/2017; e HC n. 379.203/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 10/2/2017. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 606384 SC 2020/0207747-3, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 22/09/2020, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/09/2020) g.n. PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. SÚMULA 182 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DA PRÁTICA DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. ELEMENTOS DE PROVA A SUSTENTAR O JUÍZO CONDENATÓRIO. MODIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. VALOR PROBANTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO. I – Registre-se que a não impugnação específica e pormenorizada dos fundamentos da decisão agravada inviabiliza o conhecimento do agravo, por violação ao princípio da dialeticidade. Portanto, não é suficiente para a cognição do agravo regimental assertivas de que todos os requisitos foram preenchidos ou reiteração do mérito da controvérsia. II – In casu, o presente inconformismo limitou-se a declarar a inexistência de prova para a condenação do delito de associação para o tráfico e atacar a suficiência dos depoimentos policiais para a condenação do paciente. Não houve, portanto, argumentação dispensada nas razões do presente agravo regimental com o desiderato de desconstituir o entendimento posto na decisão agravada sobre a atenuante da confissão espontânea, o tráfico privilegiado e o regime inicial. III – Com efeito, caberia à parte insurgente contestar a conclusão contida na deliberação unipessoal, impugnando especificamente cada fundamento lançado no decisorio agravado. Nessa senda, as razões expendidas no bojo do presente contrariam o comando do art. 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015. IV 99 Pedido de absolvição do paciente da prática do delito de associação para o tráfico. A parte agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado a respeito da condenação do paciente em relação ao delito de associação para o tráfico por ocasião da decisão monocrática. V 99 Com efeito, a Corte de origem atestou a prática da associação para o tráfico, destacando a confissão do corréu, os depoimentos dos policiais, a existência de denúncia anônima, interceptações telefônicas, registro de conversas extraídas dos aparelhos celulares dos acusados, a grande quantidade de drogas apreendidas, a semelhança do acondicionamento dos

entorpecentes encontrados com acusados e a apreensão de petrechos usados para o tráfico de drogas. Desta feita, afastar a condenação do delito de associação para o tráfico, como pretende a defesa, demanda reexame de provas, medida interditada na via estreita do habeas corpus. A propósito: AgRg no REsp n. 1804625/R0, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Laurita Vaz, DJe de 05/06/2019; e HC n. 502.868/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 20/05/2019. VII  De mais a mais, registre-se que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. A propósito: AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 17/03/2016. Agravo regimental conhecido parcialmente e, nesta extensão, desprovido. (STJ – AgRg no HC: 684145 SP 2021/0244186–3, Relator: Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), Data de Julgamento: 26/10/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/11/2021) A jurisprudência desta Corte de Justiça, soa nesse sentido, verbis: PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500123–64.2016.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Iago Matheus Perri Santana Advogado (s): UBIRAMAR CAPINA BARBOSA APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): EMENTA APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. COMPROVADAS A MATERIALIDADE E A AUTORIA DO CRIME PERPETRADO. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. CREDIBILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. ANÁLISE, DE OFÍCIO, DA DOSIMETRIA DA PENA. MANUTENÇÃO DA REPRIMENDA FIXADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Demonstradas de forma inequívoca a autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas perpetrado, impossível cogitar-se da absolvição do Acusado. 2. Os depoimentos dos agentes policiais possuem grande importância na prova do tráfico de drogas, não revelando a existência de suspeita de parcialidade ou indignidade de fé, a determinar as suas rejeições, uma vez que a sua credibilidade não pode ser esvaziada tão somente em razão do exercício da sua função, sem que haja indícios concretos capazes de desaboná-los, o que não restou demonstrado neste caso. 3. A fim de garantir a proporcionalidade e a justa aplicação da reprimenda, é possível o exame da dosimetria, mesmo que não haja insurgência no Recurso interposto. Havendo concreta fundamentação quando da análise das circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, bem como das demais fases da dosimetria da pena, deve ser mantida a reprimenda fixada pelo MM. Magistrado a quo. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0500123–64.2016.8.05.0001 da Comarca de Salvador, sendo Apelante IAGO MATHEUS PERRI SANTANA e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à maioria de votos, em CONHECER o Recurso de Apelação interposto pela Defesa e NEGAR-LHE PROVIMENTO, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que integram este julgado. (TJ-BA – APL: 05001236420168050001, Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 17/03/2022) CRIME. APELO DEFENSIVO EM SENTENÇA CONDENATÓRIA. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE COCAÍNA (DISTRIBUÍDAS 44,06G EM 99 PORÇÕES DE PÓ E 49,43G EM 62 PEDRAS). PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IN DUBIO PRO REO. PROVAS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. FORMA DE ACONDICIONAMENTO DA

DROGA QUE CONFIGURAM O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS QUE SE COADUNAM COM O CONJUNTO PROBATÓRIO. PROVA VÁLIDA. INIDONEIDADE NÃO DEMONSTRADA. APELO NÃO PROVIDO. (TJ-BA – APL: 05322712620198050001, Relator: MARIO ALBERTO SIMOES HIRS, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 30/11/2021) Sobre a temática, o e. STJ consolidou o entendimento no sentido de que “os depoimentos dos policiais prestados em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova” (AgRg no HC 695249 / SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2021, DJe 03/11/2021). O doutrinador Noberto Avena, ao tratar do depoimento de policiais no processo penal, ensina que “tais testemunhos são valoráveis quando harmônicos e coerentes com o restante da prova angariada aos autos, mormente quando não demonstrada pela defesa a presença de motivos que, eventualmente, poderiam levar as mencionadas testemunhas a depor falsamente perante o juízo” (Processo Penal, Ed. Método, 9ª edição, 2017, Pg. 582). No mesmo sentido, a lição de JÚLIO FABRINI MIRABETE, “in” Código de Processo Penal Interpretado, 10ª Edição, pág. 555, RJTACRIM 48/228 e RJDTACRIM 39/255, respectivamente, “verbis”: A condição de a testemunha ser policial não a torna impedida ou suspeita para depor, devendo-se conferir à sua palavra a necessária credibilidade, decorrente da presunção de veracidade e legitimidade inerente aos atos administrativos em geral. 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. 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. Como descreve ISAAC SABBÁ GUIMARÃES: “O tipo penal não exige como elemento subjetivo o dolo específico. Tanto é que o legislador criminalizou qualquer conduta conducente à disseminação de drogas, mesmo que a título gratuito. Portanto, o ato de oferecer gratuitamente, v.g., é configurador do ilícito. Com isso, podemos concluir que o elemento subjetivo do narcotráfico é o dolo, na sua modalidade simples. (...) O caput do art. 33 contém dezoito verbos, que indicam as condutas criminalizadas pelo legislador. Como referido acima, o legislador penal teve por intenção abranger da forma mais lata todo o iter, o qual comumente percorrer o tráfico ilícito de entorpecentes.” Quanto às testemunhas de defesa, tenho por oportuna a transcrição da respeitável sentença, a qual transcrevo a fim de evitar tautologia, senão vejamos: A testemunha de defesa ouvida, Ernestina Santos de Jesus, declarou que estava em casa, ocasião em que o réu estava conversando com sua filha na porta. Relatou que, quando entrou, os policiais chegaram e fizeram a abordagem. Afirmou que sua filha disse que os policiais iriam levar o réu para uma diligência. Pontuou que o réu estava apenas com um celular e que tal fato aconteceu por volta das 16h. Por outro lado, esta testemunha, convenientemente, só surgiu na fase de instrução. Na fase de inquérito o réu declarou que se encontrava parado em uma rua, próxima de sua residência, quando foi abordado pelos policiais. Nesse contexto, encontra-se completamente isolado tal testemunho, vindo

aos autos somente em audiência de instrução e sequer mencionada em qualquer outro momento. De mais a mais, ainda que considerássemos a alegação de que se trata de mero usuário, tal circunstância não afasta 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, como dito alhures, 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. Lado outro, não é demais ressaltar que a natureza da droga apreendida em poder do réu somados ao local em que esta foi encontrada e à forma de seu acondicionamento (pronta para venda – parte do material fracionado), demonstra sua destinação comercial, sem deixar de evidenciar que o mesmo encontrava-se em uso de tornozeleira, após supostamente ter cometido delito descrito no art. 157, § 2º, INC. II do Código Penal Brasileiro. Dessarte, revela-se completamente descabida a alegação de insuficiência de provas ensejadoras da responsabilidade penal do Apelante, não havendo porque cogitar-se em absolvição tomando-se por base falso flagrante ou mesmo o princípio do in dubio pro reo. 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, consoma-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 consoma 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 amealhado 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) Diante do quanto exposto, tem-se que, 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, eis que suficientemente demonstradas a sua materialidade e autoria. 2. DA DOSIMETRIA DA PENA No que pertine ao capítulo referente ao cálculo dosimétrico, do detido exame dos fólios, verifica-se que a sentença não merece reparos, consoante a seguir explicitado. 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. Após analisar as circunstâncias do art. 59 do CP, o MM Juiz fixou a pena basilar, acima do mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão e 530 (quinhentos e trinta) dias-multa, por entender que nem todas as vetoriais seriam favoráveis ao Apelante. Senão vejamos: "(...) A vida pregressa do Acusado não o recomenda, pois responde a outro processo por tráfico de drogas, perante a 2ª Vara Criminal de Lauro de Freitas. Responde, ainda, a dois processos criminais, um na 4ª Vara de Violência Doméstica e o segundo na 15ª Vara Criminal, ambos, nesta Capital, de forma que não faz jus ao benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de drogas. Pequena foi a quantidade de drogas apreendidas. As consequências do crime são danosas, mas comuns ao tipo penal imputado. (...)” A individualização da pena é atividade discricionária do julgador, submetida, portanto, aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo revisão apenas nas hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, quando não observados os parâmetros da legislação de regência e o princípio da proporcionalidade. Nesse diapasão, cumpre destacar a lição do ilustre doutrinador Guilherme de Souza Nucci: “Mensurar a pena-base, de maneira particularizada a cada acusado, de modo a individualizá-lo, conforme o que fez e de acordo com seus atributos próprios, é a meta fundamental do magistrado, na sentença condenatória. São necessários critérios para a eleição do quantum inicial (pena-base), que deve variar entre o mínimo e o máximo cominados, em abstrato, pelo legislador, constantes dos tipos penais incriminadores. Tal mecanismo deve erguer-se em bases sólidas e lógicas, buscando harmonia ao sistema, mas sem implicar em singelos cálculos matemáticos. Não se trata de soma de pontos ou frações como se cada elemento fosse rígido e inflexível.”. (Nucci, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 15ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019.) Da análise acurada da sentença vergastada, vislumbra-se que a fundamentação utilizada pelo magistrado mostra-se inidônea, merecendo, pois, retoques. No que diz respeito aos maus antecedentes tenho que os processos indicados pelo magistrado sentenciante não contavam com trânsito em julgado, não havendo que se falar em antecedentes desabonadores, devendo ser excluídos os indiciamentos em inquérito policial e os processos criminais em curso, a teor da jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 444 STJ). Assim, inexistindo comprovação do trânsito em julgado das condenações penais noticiadas nos autos, impõe-se o afastamento da circunstância judicial consistente nos maus antecedentes, reduzindo-se a sanção corpórea para o mínimo legal (05 anos), bem assim, a pena pecuniária para 500 dias-multa, valor unitário também no mínimo legal. Na segunda fase, inexistiram circunstâncias agravantes, e atenuantes, tendo sido a pena intermediária estabelecida em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Subsidiariamente, postula a Defesa a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei

nº 11.343/2006 em seu patamar máximo. Com razão. 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, tanto que ausência de qualquer um deles inviabiliza a aplicação da benesse. Embora a reincidência e a análise desfavorável dos antecedentes exijam sentença condenatória transitada em julgado, a aferição da dedicação à atividade criminosa pode ser extraída pelo Julgador a partir de outras provas constantes dos autos. Nesse contexto fático, faz-se necessário reconhecer a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, uma vez que a magistrada sentenciante asseverou apenas que o recorrente responde a processos criminais anteriores, não preenchendo os requisitos aditivos exigidos pela lei. 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. O Pleno do STF, ao julgar o RE nº 591.054/SC entendeu que ações penais em curso e inquéritos policiais não são 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: "PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO. FUNDAMENTO INVÁLIDO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTO ENTRE AS TURMAS. WRITNÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. (...). 2. O Supremo Tribunal Federal tem entendimento de 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). Posicionamento adotado também pela Sexta Turma deste Tribunal Superior. 3. Habeas corpus não conhecido. Contudo, concedo a ordem, de ofício, para fazer incidir a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo, redimensionando a pena do paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão mais 166 dias-multa, bem como para estabelecer o regime aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a ser definida pelo Juízo de Execução." (STJ, HC 664.284/ES, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe: 27/09/2021, grifos aditados). "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33. § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AÇÃO PENAL EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PATAMAR MÁXIMO (2/3). POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NÃO PREPONDERANTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Para aplicação da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas, o condenado deve preencher, cumulativamente, os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a pena ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. 2. Conforme firmado pela Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.887.511/SP, a utilização supletiva dos vetores natureza e quantidade de droga para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando estiverem conjugados com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa (DJe

01/07/2021). De toda sorte, no caso, essa questão específica está preclusa para o Parquet, que não impugnou o acórdão prolatado no julgamento das apelações. 3. O mais recente posicionamento de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, em regra, inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem fundamentação idônea apta a respaldar a não aplicação do redutor especial de redução de pena relativa ao reconhecimento da figura privilegiada do crime de tráfico de drogas. 4. (...). 5. (...) 6. (...) 7. (...) 8. Agravo regimental desprovido.” (STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1936058/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 14/09/2021, grifos nossos). HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO CONCEDIDA DE OFÍCIO. PRESUNÇÃO DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AÇÃO PENAL EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. NOVA DOSIMETRIA REALIZADA. EXTENSÃO DOS EFEITOS AO CORRÉU. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. – Nos termos do art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa – 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, consignou 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 n. 644.284/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 27/9/2021) – Desse modo, constatei que o fundamento utilizado pela Corte distrital para denegar a redutora do tráfico privilegiado ao paciente, foi a quantidade de droga apreendida – 15.799,30 gramas de maconha (e-STJ, fl. 24) –, associada ao fato de ele possuir ação penal em curso pela prática de idêntico delito; Todavia, o fato de o agente possuir uma ação penal em curso não é óbice legal ao reconhecimento do tráfico privilegiado, tampouco a quantidade de entorpecentes apreendidos, dissociada de outros elementos que demonstrem, de forma cabal, sua dedicação à atividade criminosa – Assim, fica mantida a incidência da minorante pelo tráfico privilegiado ao paciente, com a extensão dos efeitos da decisão ao corréu, tendo em vista a similitude das situações fáticas e jurídicas entre eles, nos termos do art. 580, do CPP – Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC: 717364 DF 2022/0005222–3, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 15/03/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/03/2022) Destaque-se, ademais, que não é elemento suficiente para demonstrar dedicação a atividades criminosas – e, por consequência, afastar a minorante do tráfico privilegiado – o fato de o acusado estar respondendo a outro processo, conforme tese fixada no tema n.º 1139 do Superior Tribunal de Justiça, veja-se: “É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06.” (Data: 18/08/2022) Assim, fixo a pena referente ao tráfico de entorpecentes em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão. A fim de guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, fixo a pena de multa em 166 (cento e sessenta e seis) dias, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

Por conseguinte, estabeleço o regime aberto, para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, substituindo-se a pena corporal por duas restritivas de direito, a serem determinadas pelo juízo de execução, eis que preenchidos os requisitos legais previstos no art. 44 do CP.]Sobre o tema, confira-se o seguinte precedente deste Tribunal: 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) Incumbe ao juízo da execução proceder à detração penal, ante a inexistência de elementos efetivos, nos autos, para se proceder, de pronto, à detração, nesta instância. 3. CONCLUSÃO Pelo quanto expendido, voto no sentido de CONHECER DO APELO E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para extirpar a circunstância judicial dos antecedentes, estabelecendo a pena base em 05 anos de reclusão e 500 dias-multa, em como aplicar a causa especial de pena prevista no § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06, no seu grau máximo, fixando a pena definitiva, em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, cumulada com o pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário do dia-multa de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato. Substituo a pena corporal por duas restritivas de direitos, a serem determinadas pelo juízo de execução, revogando-se, a prisão preventiva decretada em desfavor do Recorrente, se por outro motivo não estiver preso, expedindo-se, por conseguinte, o competente alvará de soltura em seu benefício, devendo, por fim, comparecer ao juízo de execuções no prazo de 05 dias após a soltura. Mantenho a sentença recorrida em seus demais termos. Oficie-se ao juízo de execuções com a urgência que o caso requer. Serve o presente como ofício/mandado. É como voto. Sala de Sessões, (data constante na certidão eletrônica de julgamento) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC04