

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001376-33.2022.8.05.0248 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: RODRIGO SILVA DE SOUZA Advogado (s): JULIO CESAR CAVALCANTE OLIVEIRA, RADHAMI CHAVES DE AGUIAR OLIVEIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, LEI Nº 11.343/06. APELANTE CONDENADO À PENA TOTAL DE 05 (CINCO) ANOS, 02 (DOIS) MESES E 15 (QUINZE) DIAS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA, EM REGIME INICIAL, SEMIABERTO, ALÉM DO PAGAMENTO DE 520 (QUINHENTOS E VINTE) DIAS-MULTA. PEDIDO DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA QUE DEVE SER ANALISADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. PRELIMINAR DE RECORRER EM LIBERDADE. DIRIGIDA AO MÉRITO DA DEMANDA. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. INALBERGAMENTO. PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS ELENCADOS NO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRELIMINAR DE NULIDADE ANTE A EXISTÊNCIA DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA POR PARTE DOS POLICIAIS. INALBERGAMENTO. 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. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STF. INCIDÊNCIA DA FRAÇÃO REDUTORA MÍNIMA. PLEITO DE RECORRER EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INALBERGAMENTO. DISPENSA DA PENA PECUNIÁRIA. INDEFERIMENTO. PARECER DA D. PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO PARCIAL CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO. RECURSO CONHECIDO, EM PARTE, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Rodrigo Silva de Souza, em face da sentença que julgou procedente a denúncia para condenar o Réu nas sanções do no art. 33, da Lei nº 11.343/2006, fixando-lhe as penas definitivas m 05 (cinco) anos e 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e ao pagamento de 520 (quinhentos e vinte) dias-multa, cada uma no valor de 1/30 do salário mínimo vigente. 2. Narra a exordial acusatória que no dia 23 de maio de 2021, por volta das 00:50 hs, na BR 116 Norte, nas proximidades do entrocamento de Lamarão, neste Município de Serrinha/BA, o denunciado transportava drogas ilícitas, tipo maconha, com objetivo de mercancia, quando foi flagrado pela ação policial. 3. Exsurge, ainda, que, no dia 22.05.2021, após aceitar uma proposta para transporte de uma quantidade de droga, o denunciado se deslocou até a divisa entre os Estados da Bahia e Pernambuco, conduzindo o veículo Chevrolet Onix 10 MT JOYE, cor branca, PP PLV 3I22, e no local indicado pelo contratante colocou o material ilícito no veículo, iniciando posteriormente o transporte do material para a cidade de Camaçari/BA, local em que receberia a quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais) pelo serviço. 4. Consta, também, que, no mesmo dia, por volta das 00:50 hs, na BR 116 Norte, nas proximidades do entrocamento de Lamarão, neste Município, uma guarnição da polícia militar realizava policiamento ostensivo, quando visualizou o veículo Chevrolet Onix 10 MT JOYE, cor branca, PP PLV 3I22, trafegando no sentido Serrinha-Santa Bárbara/BA, e foi solicitada a sua parada, a fim de que fosse efetivada abordagem de rotina, todavia, o acusado empreendeu fuga. 5. Ato contínuo, os policiais militares realizaram o acompanhamento do veículo e conseguiram efetuar a abordagem. Realizada revista no veículo, foram encontrados dois sacos contendo a droga conhecida como maconha. Ao ser indagado pelos agentes do Estado, o acusado informou que receberia a quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para realizar o transporte das drogas da divisa entre os Estados de Pernambuco e Bahia para a localidade de Abrantes (Município de Camaçari/BA). Além disso, o

denunciado informou que era a quarta vez que fazia o transporte da droga para a pessoa conhecida como "FLAMENGUISTA". 6. Registra que o material apreendido refere-se a: "02 (dois) sacos de linhagem revestidos por sacos plásticos cor preta, contendo erva seca, fragmentada, com talos, folhas e sementes oblongadas, totalizando massa líquida de 16,759 Kg (dezesseis quilos e setecentos e cinquenta e nove centigramas), ficando constatado que se tratava de "cannabis sativa", conforme laudo de exame pericial nº 2022 15 PC 001028-01. 7. 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. 8. Se a denúncia satisfaz as exigências do art. 41 do CPP, expondo os fatos que poderiam, a princípio, indicar a existência de crime, qualificando o denunciado, narrando a sua pretensa conduta, juntando rol de testemunhas, tendo suporte nas provas colhidas no inquérito, sem incorrer em cerceamento de defesa, desrespeito ao contraditório ou incidir em ilegalidade suscetível de nulidade, não há falar em inépcia. À guisa de esclarecimentos, registre-se que, na esteira do entendimento firmado no E. Superior Tribunal de Justiça, após a prolação da sentença condenatória, torna-se preclusa a análise acerca da inépcia da denúncia. Preliminar rejeitada. 9. A ilegalidade do flagrante, por si só, não tem o condão de ensejar a nulidade do presente processo, até porque, eventuais vícios ocorridos na fase inquisitorial não contaminam a ação penal dela decorrente. Preliminar rejeitada. 10. A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas através do auto de exibição e apreensão (fls. 15/16, id nº 40629321), o laudo de constatação (fl. 21, id nº 40629321), laudo toxicológico (id nº 40629540) pelos depoimentos judiciais prestados pelas testemunhas Ailton Lima Oliveira e Franknando Francisco Araújo de Matos, agentes policiais integrantes da diligência que culminou na apreensão dos entorpecentes e prisão em flagrante do Apelante. 11. 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. 12. A apreensão de aproximadamente 16kg de maconha justifica a exasperação da reprimenda basilar, notadamente porque essa quantidade de droga se mostra significativa e trata-se circunstância preponderante, consoante diretrizes do art. 42 da Lei nº 11.343 /2006 (STJ, AgRg no HC 708576/SP ). 13. Se o apelante é primário, tem bons antecedentes e inexistente comprovação de sua dedicação às atividades ilícitas e/ou do seu envolvimento em organização criminosa, impõe-se reconhecer a minorante do tráfico privilegiado (STJ, AgInt no REsp nº 1625110/PR ; TJMT, AP N.U 1000528-75.2020.8.11.0085 ). "A condição de mula do tráfico, por si só, não afasta a incidência do art. 33, § 4º, da Lei 11.343 /2006, podendo, contudo, autorizar a aplicação da causa de diminuição no mínimo legal." (STJ, AgRg no AREsp 2060659/MS ) 14. Registre-se, ainda, que "conforme a jurisprudência desta Corte Superior, para o afastamento da minorante do tráfico privilegiado, é preciso aliar elementos concretos suficientes que permitam a conclusão de que o agente se dedica a atividades criminosas e/ou integra organização criminosa" (STJ, AgRg no REsp 1925428/SP, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF1), 6ª Turma, julgamento em 21.09.2021, DJe 11.10.2021). 15. Com efeito, a situação econômica do apenado deve servir de baliza

apenas para a fixação do quantum condenatório, nos termos do art. 60 do Código Penal, não constituindo, portanto, causa de exclusão da pena de multa. Registre-se que tal pena possui natureza jurídica de sanção direta, cuja aplicação é cogente ao julgador, pois prevista no núcleo apenador do tipo penal, não havendo norma que disponha sobre a sua dispensa por falta de condições financeiras do sentenciado. 16. 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. 17. Parecer da douta Procuradoria de Justiça, subscrito pelo Dr. Nivaldo dos Santos Aquino pelo conhecimento e improvimento do Apelo. 18. Não provimento do pleito absolutório. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, para aplicar a causa especial prevista no § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06, no seu grau mínimo, estabelecendo a pena definitiva em 04 (quatro) anos, 04 (quatro) meses e 02 (dois) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, cumulada com o pagamento de 433 (quatrocentos e trinta e três) dias, no valor unitário do dia-multa, no valor unitário do dia-multa, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, incumbindo 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, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8001376-33.2022.8.05.0248, provenientes da 1ª Vara Criminal da Comarca de Serrinha/BA, em que figuram, como Apelante, RODRIGO SILVA DE SOUZA, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em 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. Salvador, 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 Provido em parte. Unânime. Salvador, 3 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001376-33.2022.8.05.0248 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: RODRIGO SILVA DE SOUZA Advogado (s): JULIO CESAR CAVALCANTE OLIVEIRA, RADHAMI CHAVES DE AGUIAR OLIVEIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Rodrigo Silva de Souza, em face da sentença que julgou procedente a denúncia para condenar o Réu nas sanções do no art. 33, da Lei nº 11.343/2006, fixando-lhe as penas definitivas m 05 (cinco) anos e 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e ao pagamento de 520 (quinhentos e vinte) dias-multa, cada uma no valor de 1/30 do salário mínimo vigente. Narra a exordial acusatória que no dia 23 de maio de 2021, por volta das 00:50 hs, na BR 116 Norte, nas proximidades do entrocamento de Lamarão, neste Município de Serrinha/BA, o denunciado transportava drogas ilícitas, tipo maconha, com objetivo de mercancia, quando foi flagrado pela ação policial. Exsurge, ainda, que, no dia 22.05.2021, após aceitar uma proposta para transporte de uma quantidade de droga, o denunciado se deslocou até a divisa entre os Estados da Bahia e Pernambuco, conduzindo o veículo Chevrolet Onix 10 MT

JOYE, cor branca, PP PLV 3I22, e no local indicado pelo contratante colocou o material ilícito no veículo, iniciando posteriormente o transporte do material para a cidade de Camaçari/BA, local em que receberia a quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais) pelo serviço. Consta, também, que, no mesmo dia, por volta das 00:50 hs, na BR 116 Norte, nas proximidades do entrocamento de Lamarão, neste Município, uma guarnição da polícia militar realizava policiamento ostensivo, quando visualizou o veículo Chevrolet Onix 10 MT JOYE, cor branca, PP PLV 3I22, trafegando no sentido Serrinha-Santa Bárbara/BA, e foi solicitada a sua parada, a fim de que fosse efetivada abordagem de rotina, todavia, o acusado empreendeu fuga. Ato contínuo, os policiais militares realizaram o acompanhamento do veículo e conseguiram efetuar a abordagem. Realizada revista no veículo, foram encontrados dois sacos contendo a droga conhecida como maconha. Ao ser indagado pelos agentes do Estado, o acusado informou que receberia a quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para realizar o transporte das drogas da divisa entre os Estados de Pernambuco e Bahia para a localidade de Abrantes (Município de Camaçari/BA). Além disso, o denunciado informou que era a quarta vez que fazia o transporte da droga para a pessoa conhecida como "FLAMENGUISTA". Registra que o material apreendido refere-se a: "02 (dois) sacos de linhagem revestidos por sacos plásticos cor preta, contendo erva seca, fragmentada, com talos, folhas e sementes oblongadas, totalizando massa líquida de 16,759 Kg (dezesseis quilos e setecentos e cinquenta e nove centigramas), ficando constatado que se tratava de "cannabis sativa", conforme laudo de exame pericial nº 2022 15 PC 001028-01. Concluída a instrução, sobreveio sentença condenatória. Inconformado, o Sentenciado, interpôs Recurso de Apelação, arguindo preliminarmente o direito de recorrer em liberdade, ante a ausência de fundamentação, a inépcia da denúncia por atipicidade e falta de justa causa à persecução criminal, nulidade pela coação moral praticada pelos policiais e no mérito, postula, em síntese, os benefícios da gratuidade da justiça, e a absolvição do delito, ante a insuficiência de provas para justificar uma condenação. Subsidiariamente, seja atribuída a pena em seu mínimo legal, a aplicação do redutor previsto no parágrafo 4º, do art. 33 da Lei de Drogas em suas frações máximas, bem ainda, a isenção das custas processuais e gratuidade, ante sua fragilidade econômica. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção da sentença recorrida. Remetidos os autos a esta Superior Instância, foi dado vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou através do parecer da lavra do Douto Procurador de Justiça, Dr. Nivaldo dos Santos Aquino, opinando pelo conhecimento e improvimento 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. 8001376-33.2022.8.05.0248 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: RODRIGO SILVA DE SOUZA Advogado (s): JULIO CESAR CAVALCANTE OLIVEIRA, RADHAMI CHAVES DE AGUIAR OLIVEIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Rodrigo Silva de Souza, em face da sentença que julgou procedente a denúncia para condenar o Réu nas sanções do no art. 33, da Lei nº 11.343/2006, fixando-lhe as penas definitivas m 05 (cinco) anos e 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e ao pagamento de 520 (quinhentos e vinte) dias-multa, cada uma no valor de 1/30 do salário mínimo vigente. Narra a exordial acusatória que no dia 23

de maio de 2021, por volta das 00:50 hs, na BR 116 Norte, nas proximidades do entrocamento de Lamarão, neste Município de Serrinha/BA, o denunciado transportava drogas ilícitas, tipo maconha, com objetivo de mercancia, quando foi flagrado pela ação policial. Exsurge, ainda, que, no dia 22.05.2021, após aceitar uma proposta para transporte de uma quantidade de droga, o denunciado se deslocou até a divisa entre os Estados da Bahia e Pernambuco, conduzindo o veículo Chevrolet Onix 10 MT JOYE, cor branca, PP PLV 3I22, e no local indicado pelo contratante colocou o material ilícito no veículo, iniciando posteriormente o transporte do material para a cidade de Camaçari/BA, local em que receberia a quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais) pelo serviço. Consta, também, que, no mesmo dia, por volta das 00:50 hs, na BR 116 Norte, nas proximidades do entrocamento de Lamarão, neste Município, uma guarnição da polícia militar realizava policiamento ostensivo, quando visualizou o veículo Chevrolet Onix 10 MT JOYE, cor branca, PP PLV 3I22, trafegando no sentido Serrinha-Santa Bárbara/BA, e foi solicitada a sua parada, a fim de que fosse efetivada abordagem de rotina, todavia, o acusado empreendeu fuga. Ato contínuo, os policiais militares realizaram o acompanhamento do veículo e conseguiram efetuar a abordagem. Realizada revista no veículo, foram encontrados dois sacos contendo a droga conhecida como maconha. Ao ser indagado pelos agentes do Estado, o acusado informou que receberia a quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para realizar o transporte das drogas da divisa entre os Estados de Pernambuco e Bahia para a localidade de Abrantes (Município de Camaçari/BA). Além disso, o denunciado informou que era a quarta vez que fazia o transporte da droga para a pessoa conhecida como "FLAMENGUISTA". Registra que o material apreendido refere-se a: "02 (dois) sacos de linhagem revestidos por sacos plásticos cor preta, contendo erva seca, fragmentada, com talos, folhas e sementes oblongadas, totalizando massa líquida de 16,759 Kg (dezesseis quilos e setecentos e cinquenta e nove centigramas), ficando constatado que se tratava de "cannabis sativa", conforme laudo de exame pericial nº 2022 15 PC 001028-01. Concluída a instrução, sobreveio sentença condenatória. Inconformado, o Sentenciado, interpôs Recurso de Apelação, arguindo preliminarmente o direito de recorrer em liberdade, ante a ausência de fundamentação, a inépcia da denúncia por atipicidade e falta de justa causa à persecução criminal, nulidade pela coação moral praticada pelos policiais e no mérito, postula, em síntese, os benefícios da gratuidade da justiça, e a absolvição do delito, ante a insuficiência de provas para justificar uma condenação. Subsidiariamente, seja atribuída a pena em seu mínimo legal, a aplicação do redutor previsto no parágrafo 4º, do art. 33 da Lei de Drogas em suas frações máximas, bem ainda, a isenção das custas processuais e gratuidade, ante sua fragilidade econômica. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção da sentença recorrida. Remetidos os autos a esta Superior Instância, foi dado vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou através do parecer da lavra do Douto Procurador de Justiça, Dr. Nivaldo dos Santos Aquino, opinando pelo conhecimento e improvimento do recurso. Inicialmente, registro que o pleito defensivo quanto à possibilidade de recorrer em liberdade será analisado posteriormente, por não se tratar de prejudicial ao mérito recursal, sobretudo diante de requerimento realizado nas razões recursais.

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 – O 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 municada. 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.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL EM FACE DA INÉPCIA DA DENÚNCIA SUSCITADA PELO RÉU. PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS DESCRITOS NO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. O Apelante argui preliminarmente a inépcia da peça de acesso, pelo fato de “não ter sido apreendido qualquer espécie de objeto utilizado para preparo e manuseio de drogas com a finalidade do tráfico, conforme foi afirmado pelos próprios policiais, na ocasião do interrogatório”. Pois bem. Não assiste razão à defesa. A denúncia será inepta quando não descrever os fatos criminosos ou a possível atuação do denunciado no crime, incorrente na espécie. Analisando detidamente o inteiro teor da peça de ingresso, contrapondo-a com os requisitos do art. 41 do CPP, tem-se que todos se encontram devidamente preenchidos, eis que, presentes a exposição do fato criminoso, a qualificação do acusado, indícios de autoria, classificação do crime, bem como indicação do rol de testemunhas, senão vejamos: “(...) No dia 23 de maio de 2021, por volta das 00h50min, na BR 116 Norte, nas proximidades do entrocamento de Lamarão, no município de Serrinha/BA, o denunciado transportava drogas ilícitas, tipo maconha, com objetivo de mercancia, quando foi flagrado pela ação policial. Segundo se apurou, no dia 22.05.2021, após aceitar uma proposta para transporte de uma quantidade de droga, o denunciado se deslocou até a divisa entre os estados da Bahia e Pernambuco, conduzindo o veículo Chevrolet Onix 10 MT JOYE, cor branca, PP PLV 3I22, e no local indicado pelo contratante colocou o material ilícito no veículo, iniciando posteriormente o transporte do material para a cidade de Camaçari/BA, local que receberia a quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais) pelo serviço. Consta que, no mesmo dia, por volta das 00h50min, na BR 116 Norte, nas proximidades do entrocamento de Lamarão, neste município, uma guarnição da polícia militar realizava policiamento ostensivo, quando visualizou o veículo Chevrolet Onix 10 MT JOYE, cor branca, PP PLV 3I22, trafegando no sentido Serrinha-Santa Bárbara/BA, e foi solicitada a sua parada, a fim de que fosse efetivada abordagem de rotina, todavia, o acusado empreendeu fuga. Ato contínuo, os policiais militares realizaram o acompanhamento do veículo e conseguiram efetuar a abordagem. Realizada revista no veículo, foram encontrados dois sacos contendo a droga conhecida como maconha. Ao ser indagado pelos agentes do estado, o acusado noticiou que receberia a quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para realizar o transporte das drogas da divisa entre os estados de Pernambuco e Bahia para a localidade de Abrantes (município de Camaçari/BA). Além disso, o denunciado informou que era a quarta vez que fazia o transporte da droga para a pessoa conhecida como “FLAMENGUISTA”. O material apreendido refere-se a: “02 (dois) sacos de linhagem revestidos por sacos plásticos cor preta, contendo erva seca, fragmentada, com talos, folhas e sementes oblongadas,



totalizando massa líquida de 16,759Kg (dezesseis quilos e setecentos e cinquenta e nove centigramas)", ficando constatado que se tratava de "cannabis sativa", conforme laudo de exame pericial nº 2022 15 PC 001028-01. Posteriormente, o denunciado foi encaminhado para a Delegacia de Polícia, onde foi lavrado o auto de prisão em flagrante. Destaca-se que a grande quantidade da droga apreendida e as circunstâncias em que ocorreram o flagrante (transporte em uma rodovia federal), denotam que tais substâncias entorpecentes destinavam à mercância em grande escala. Em seu interrogatório na Delegacia de Polícia, o denunciado noticiou que foi contratado por uma pessoa conhecida como "FLAMENGUISTA", para que realizasse o transporte da droga. Alegou que receberia o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) pelo serviço, tendo apontado que antes da viagem atual já havia transportado drogas em outras três oportunidades, ocorrendo a coleta sempre na mesma localidade. Dessa forma, verifica-se que o denunciado RODRIGO SILVA DE SOUZA praticou o crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, logo incurso nas sanções ali anunciadas. Por conseguinte, requer o Parquet que, autuada a presente denúncia, seja citado o acionado para responder a seus termos no decêndio legal e, em seguida, recebida esta peça acusatória, proeguindo o processo na forma do art. 56 e ssss. da Lei nº 11.343/2006 e do Código de Processo Penal, com a notificação das testemunhas abaixo arroladas para depor sobre os fatos em tela, até final decisão, quando, decerto, será julgada PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal e condenado o inculpaado nas penas previstas nos dispositivos mencionados." Rol de Testemunhas: 1 – Ailton Lima Oliveira, CB/PM, qualificado às fls. 06IP; 2 – Franknando Francisco Araújo de Matos, SD/PM, qualificado às fls. 10IP; 3 – Naiara Oliveira Santos, portadora do CPF nº 056.716.975-81, RG 1416503110, natural de UBATÃ, nascida em 06/11/1990, filha de LUCIENE DOS SANTOS e de IVO DE OLIVEIRA SANTOS, domiciliada na 1 TRAVESSA 7 DE SETEMBRO, 15, DA PAZ, CEP 41515016 ou no Conjunto Petromar, D1024, CS04, Bairro Stella Maris, ambos no município de Salvador/BA (pessoa que alugou o veículo junto a locadora utilizado no crime). Dessarte percebe-se que a peça expôs a contento e de forma minuciosa o contexto em que a substância entorpecente foi encontrada em poder do Recorrente, nos termos do quanto dispõe o art. 41, CPP. Vejamos: Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas. Nesse contexto fático, ao revés do que foi arguido, a denúncia indica suficientemente os fatos imputados ao Apelante, com as suas devidas especificidades, além do enquadramento legal da conduta perpetrada, não se vislumbrando qualquer comprometimento ao exercício da ampla defesa e do contraditório, tanto que fora objeto de defesa e discussão durante todo o processamento do feito. A propósito, o entendimento das Cortes Superiores: DENÚNCIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DOS FATOS DELITIVOS IMPUTADOS. ASSEGURADO O EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONDENAÇÃO SUPERVENIENTE. DISCUSSÃO SUPERADA. 1. A leitura da denúncia que inaugurou esta ação penal constitui providência bastante para perceber a fragilidade do argumento defensivo que lhe atribui o vício da inépcia. A peça acusatória atribuiu ao recorrente a conduta de associar-se com outros agentes para cometerem, reiteradamente, o crime de tráfico de entorpecentes, como maconha e crack, além de ter corrompido determinado adolescente para que participasse da traficância. Destacou, ainda, que os acusados, por diversas vezes, no período marcado entre os dias 6/5 e 6/7/2012, adquiriram, forneceram e

venderam maconha e crack nos bairros do Município de João Neiva/ES, imputando-lhes, ao final, a prática dos crimes dispostos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006 e no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990. 2. Não é inepta a peça acusatória que descreve suficientemente a suposta conduta criminosa e as suas circunstâncias, permitindo ao denunciado o entendimento das imputações e o amplo exercício do direito de defesa. Precedente. 3. A superveniência de sentença penal condenatória fragiliza a discussão sobre a inépcia da denúncia ou a ausência de justa causa, visto que foi permitida ao insurgente a oportunidade de se defender das acusações ao longo do processo de instrução, ficando superada a alegação. Precedentes. [...] (AgRg no REsp 1657417/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 19/12/2019) HABEAS CORPUS Nº 460.445 – RS (2018/0181705–4) RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI – RS032676 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL PACIENTE : GUILHERME UBIRATAN SOUTO ALOY DECISÃO (...) Com efeito, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça entendem que "o trancamento de inquérito policial ou de ação penal em sede de habeas corpus é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito" (RHC n. 43.659/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 04/12/2014, DJe 15/12/2014). Não se admite, por essa razão, na maior parte das vezes, a apreciação de alegações fundadas na ausência de dolo na conduta do agente ou de inexistência de indícios de autoria e materialidade em sede mandamental, pois tais constatações dependem, via de regra, da análise pormenorizada dos fatos, ensejando revolvimento de provas incompatível, como referido alhures, com o rito sumário do mandamus. (...) Portanto, "não pode ser acoimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente as condutas típicas, cuja autoria é atribuída ao acusado devidamente qualificado, circunstâncias que permitem o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal, na qual se observará o devido processo legal" (HC 339.644/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 08/03/2016, DJe 16/03/2016). Ademais, "segundo firme jurisprudência desta Corte Superior, a propositura da ação penal exige tão somente a presença de indícios mínimos e suficientes de autoria. A certeza será comprovada ou afastada durante a instrução probatória, prevalecendo, na fase de oferecimento da denúncia o princípio do in dubio pro societate"(HC 452.398/RJ, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 02/08/2018, DJe 09/08/2018). No que se refere à materialidade, observa-se que a narrativa é suficientemente clara e concatenada, demonstrando a efetiva existência de justa causa, consistente nos indícios de autoria e na materialidade, demonstrada por meio de exame de corpo delito indireto (e-STJ fl. 10). Assim, a comprovação ou não dos fatos deve ser demonstrada durante a instrução processual, momento apropriado para o Magistrado exercer seu juízo de convicção acerca dos elementos probatórios juntados aos autos. Dessa forma, não há se falar em ausência de comprovação da materialidade delitiva, por ocasião do recebimento da denúncia, uma vez que a conduta imputada ao recorrente encontra-se devidamente narrada, tendo sido juntada ficha de atendimento ambulatorial da vítima. (...)

"HABEAS CORPUS" SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. DENÚNCIA FUNDAMENTADA APENAS NO DEPOIMENTO DA VÍTIMA. POSSIBILIDADE. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do "habeas corpus" e não mais o admitem como substitutivo de outros recursos e nem sequer para as revisões criminais. 2. É cediço que "o trancamento de ação penal na via do habeas corpus é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito" (HC 221.249/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 26.9.13). 3. De acordo com a jurisprudência firmada nesta Corte é possível o recebimento da denúncia com base no depoimento da vítima por crimes de ameaça praticados no ambiente doméstico, de vez que no curso da instrução processual é que serão colhidos outros elementos de convicção aptos a confirmar ou não, as alegações da vítima colhidas extrajudicialmente, mormente quando se trata de delitos cometidos sem a presença de testemunhas, como no caso. 4. "Habeas corpus" não conhecido por ser substitutivo do recurso cabível. (HC 263.690/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013) Ante o exposto, nego seguimento ao presente mandamus. Publique-se. Brasília (DF), 27 de setembro de 2018. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA Relator (STJ - HC: 460445 RS 2018/0181705-4, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Publicação: DJ 02/10/2018) grifos acrescidos Em igual senda o entendimento esposado por esta Corte de Justiça: APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006) E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA COM EMPREGO DE ARMA E PARTICIPAÇÃO DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE (ART. 2º, §§ 2º E 4º, INCISO I, DA LEI Nº 12850/2013). PRELIMINARES DE INÉPCIA DA DENÚNCIA, DE NULIDADE PROCESSUAL, DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL E DE CONCESSÃO AOS ACUSADOS DO DIREITO DE RECORREREM EM LIBERDADE. REJEITADAS. ABSOLVIÇÃO E PLEITO DE UM DOS ACUSADOS DE DESCLASSIFICAÇÃO DOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, PARA O DELITO DE FAVORECIMENTO REAL PREVISTO NO ART. 349 DO CP. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVADAS A MATERIALIDADE E A AUTORIA DOS DELITOS PERPETRADOS. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE NO PRAZO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. DESCABIMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. APLICAÇÃO DAS ATENUANTES DA MENORIDADE E DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARA ALGUNS DOS ACUSADOS. DESCABIMENTO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ. AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DO § 3º DO ART. 2º DA LEI Nº 12.850/2013 EM RELAÇÃO A JOSÉ ALAN (COMANDO DA ORGANIZAÇÃO). INVIABILIDADE. COMPROVADA A LIDERANÇA DA ORGANIZAÇÃO. AFASTAMENTO DAS MAJORANTES DOS §§ 2º E 4º, INCISO I, DO ART. 2º DA LEI Nº 12.850/2013. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVADA AS SUAS INCIDÊNCIAS. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. DESCABIMENTO. ACUSADOS QUE INTEGRAM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE (ART. 44 DO CP). PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS. MANUTENÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA DE CADA UM DOS ACUSADOS. NÃO AFASTAMENTO DA PENA DE MULTA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA A SUA ISENÇÃO. DETRAÇÃO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE DADOS FIDEDIGNOS. ABSOLVIÇÃO DE UM DOS ACUSADOS EM RELAÇÃO AO CRIME DO ART. 2º, § 2º E § 4º, INCISO I, DA LEI Nº 12.850/2013. RECURSOS CONHECIDOS EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDOS; RECURSOS CONHECIDOS E

DESPROVIDOS; E RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDOS EM PARTE. 1. Preenchidos os requisitos elencados pelo art. 41 do Código de Processo Penal, não há que se falar em inépcia da denúncia, e, portanto, o seu recebimento é medida que se impõe. 2. Comprovada a inocorrência de qualquer forma de cerceamento de defesa e/ou desrespeito ao contraditório, bem como de ilegalidade passível de nulidade, impõe-se a rejeição das preliminares interpostas nesse sentido. 3. Não há identidade de ações entre um auto de prisão em flagrante, embora autônomo, e uma ação penal, quando o Acusado é denunciado somente uma vez, respondendo criminalmente tão somente em uma ação penal. 4. Cabe ao Juízo das Execuções Penais a análise da matéria atinente à gratuidade da justiça. 5. Não se concede o direito de recorrer em liberdade a réu que permaneceu preso durante toda a instrução do processo, quando ainda subsistem os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, constituindo a manutenção da prisão, neste caso, um dos efeitos da respectiva condenação. 6. Demonstradas de forma inequívoca a autoria e materialidade dos crimes perpetrados, impossível cogitar-se da absolvição dos Acusados, bem como da desclassificação para o crime de favorecimento real. 7. Não havendo provas suficientes capazes de manter a condenação de um dos Acusados em relação a um dos crimes a ele imputado, é imperiosa a sua absolvição em relação a tal delito. 8. Quando a fundamentação de algumas das circunstâncias judiciais, previstas no art. 59 do CP, extrapolar as elementares do tipo, deverão ser utilizadas para majorar a pena-base. 9. Ausentes os requisitos contidos no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, torna-se inviável a aplicação da causa de diminuição prevista no mencionado dispositivo legal. 10. Não preenchidos os requisitos previstos no inciso I do art. 44 do CP, impossível cogitar-se da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. 11. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve ser fixado observando-se os critérios dispostos no art. 33 do Código Penal. 12. Cominada pena de multa ao crime e, inexistindo previsão legal para a sua isenção, a imposição ao acusado é de caráter necessário sob pena de afronta ao princípio da legalidade. 13. A detração com a posterior modificação do regime de cumprimento da pena demanda a comprovação de requisitos subjetivos relacionados ao agir do acusado, o que não pode ser examinado com o devido apreço por esta Corte nesta fase processual, em razão da ausência de dados fidedignos nos autos. 14. Fixada a pena-base no mínimo legal, resta demonstrada a inviabilidade de aplicação de circunstâncias atenuantes, incidindo o teor da Súmula 231 do STJ, in verbis: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal". 15. Comprovada a atuação de um dos Acusados como chefe do grupo, exercendo o comando da organização criminosa, deve-lhe ser aplicada a circunstância agravante prevista no § 3º do art. 2º da Lei nº 12.850/2013. 16. Demonstrados o emprego de arma e a participação de criança ou adolescente na empreitada da organização criminosa, cabível é a incidência das causas de aumento de pena insculpidas nos §§ 2º e 4º, inciso I, do art. 2º da Lei nº 12.850/2013. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0504525-08.2018.8.05.0103, Relator (a): NAGILA MARIA SALES BRITO, Publicado em: 02/10/2020 ) grifos nossos RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TENTATIVA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO ALEGADO. RESPEITADOS OS REQUISITOS CONSTANTES DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESPRONÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E DE PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UMA VERSÃO PARA OS FATOS. DÚVIDAS SUBMETIDAS AO TRIBUNAL DO JÚRI – JUIZ NATURAL. MANTIDA A

SEGREGAÇÃO CAUTELAR. RECURSO CONHECIDO, REJEITADA A PRELIMINAR, E IMPROVIDO. Não é inepta a denúncia que atende os ditames do art. 41 do CPP, expondo os fatos que poderiam, em tese, indicar a existência de crime, qualificando o denunciado, narrando a sua pretensa conduta, e juntando, por fim, rol de testemunhas, sem obstar, portanto, o pleno exercício da ampla defesa. A decisão de pronúncia prescinde de plena convicção quanto à autoria do crime doloso contra a vida, por se tratar de um de juízo de probabilidade, de mera admissão da acusação, em que as dúvidas se resolvem a favor da sociedade. Havendo prova segura da materialidade delitiva e elementos indicativos da responsabilidade penal do agente, a pronúncia é medida que se impõe. É de se manter a custódia cautelar ratificada na decisão de pronúncia, quando resta demonstrada a necessidade da adoção da medida extrema para garantir a ordem pública. (Classe: Recurso em Sentido Estrito, Número do Processo: 0500538-27.2019.8.05.0103, Relator (a): INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, Publicado em: 08/05/2020 ) grifos nossos Cumpre evidenciar, ainda, na esteira do entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, após a prolação da sentença condenatória, torna-se preclusa a análise acerca da inépcia da denúncia. A propósito: “No que tange à aventada violação do art. 41 do Código de Processo Penal, destaco que, com a prolação de sentença condenatória, fica esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia. Isso porque, se, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos ao longo da instrução criminal, já houve um pronunciamento sobre o próprio mérito da persecução penal (denotando, ipso facto, a plena aptidão da inicial acusatória), fica prejudicado o exame da alegada inépcia da denúncia. Vale dizer, se houve sentença, é porque já teve prévia e ampla dilação probatória, em que foi devidamente aferida a presença de justa causa para a condenação dos agravantes e reconhecida, ainda que implicitamente, a validade formal da peça acusatória.” (STJ, AgRg no AREsp 360.825/RJ, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016). “Com efeito, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça há muito se consolidou no sentido de que, após a prolação da sentença condenatória, torna-se preclusa a análise acerca da inépcia da denúncia, pois impossível analisar mera higidez formal da acusação se o próprio intento condenatório já foi acolhido.” (STJ, Resp 1630099, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 21/10/2016). Rejeita-se, por tais motivos, a preliminar suscitada.

3. DA PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL ANTE A OCORRÊNCIAS DE ILEGALIDADES NO FLAGRANTE Pugnam os recorrentes pela anulação do processo criminal, ante a existência de vícios como coação, ameaças e constrangimentos sofridos pelo acusado, bem como pela violação ao princípio da reserva de jurisdição. Sem razão. Isso porque eventuais vícios presentes no inquérito policial não temo condão de contaminar a ação penal dela decorrente, conforme jurisprudência do STJ. Nesse sentido: RECURSO EM HABEAS CORPUS. INQUÉRITO MILITAR. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE N. 24. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADES NO CURSO DO INQUÉRITO QUE NÃO CONTAMINAM A AÇÃO PENAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. A alegação de ofensa à súmula vinculante n. 14 não foi enfrentada pelo Tribunal de origem no acórdão impugnado, o que impede o conhecimento da matéria por esta Corte Superior, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. 2. “A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que eventual irregularidade ocorrida na fase do inquérito policial não contamina a ação penal dele decorrente, quando as provas serão renovadas sob o crivo do contraditório e da ampla

defesa. In casu, o reconhecimento fotográfico do paciente foi ratificado em juízo pelas vítimas, que reconheceram o réu como o autor dos delitos, inexistindo a nulidade suscitada" (HC 393.172/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe6/12/2017). 3. Recurso em habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido. (RHC 70.238/PB, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 10/12/2018) Desse modo, o fato de o Recorrente ter sido coagido ou ameaçado por ocasião da abordagem e da sua condução à delegacia não produz a nulidade dos presentes autos, de modo que a eventual caracterização de uma infração penal deve ser apurada em processo próprio. Contudo, a ilegalidade do flagrante, por si só, não tem o condão de ensejar a nulidade do presente processo, até porque, consoante alhures mencionado, eventuais vícios ocorridos na fase inquisitorial não contaminam a ação penal dela decorrente. Ademais, o recorrente teve a oportunidade de se manifestar em juízo, com o exercício do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual não há o que se falar em nulidade, por ausência de efetivo prejuízo. 4. DO PLEITO ABSOLUTÓRIO Adentrando ao mérito da demanda, sustenta o Apelante, de início, a ausência de acervo probatório suficiente para embasar uma condenação por tráfico de drogas, requerendo, assim, a sua absolvição. Sem razão. Por sua vez, não obstante a negativa do apelante quanto à prática do crime de tráfico de entorpecentes em interrogatório judicial, as argumentações defensais não merecem guarida, porquanto se visualiza a existência de elementos probatórios suficientes a lastrear, na presente hipótese, a manutenção do Decreto Condenatório. Ademais, na medida em que os profissionais encarregados da defesa técnica do réu não se desincumbiram de seu ônus de comprovar as teses de graciosa imputação, nos termos do que preconiza regra inserta no artigo 156 do CPP, não há como simplesmente acolhê-las. A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas através do auto de exibição e apreensão (fls. 15/16, id nº 40629321), o laudo de constatação (fl. 21, id nº 40629321), laudo toxicológico (id nº 40629540) pelos depoimentos judiciais prestados pelas testemunhas Ailton Lima Oliveira e Franknando Francisco Araújo de Matos, agentes policiais integrantes da diligência que culminou na apreensão dos entorpecentes e prisão em flagrante do Apelante. Os depoimentos registrados e devidamente acostados aos autos apresentam relevo importante da prova produzida pela acusação, mormente pela coerência em relação aos demais elementos colacionados. O Apelante confessou a autoria, asseverando que "receberia a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais) para transportar a droga que foi apreendida no veículo que conduzia no dia de sua prisão; que, há algum tempo, estava trabalhando como mototaxista, quando conheceu a pessoa de vulgo "Flamenguista" em uma corrida de mototáxi, sendo que o referido pegou o contato do interrogado; que, passado alguns dias, "Flameguista" lhe contactou e perguntou se o interrogado possuía habilitação para dirigir carros e se ele teria interesse em transportar um veículo de Abrantes para uma cidade do interior, não especificada; que o interrogado demonstrou interesse, pois estava fazendo bicos na época, e ficaram de acertar uma viagem posteriormente; que, passado mais um tempo, se encontrou com "Flamenguista" e este falou para o interrogado que o serviço, na verdade, seria transportar drogas; que, no primeiro momento, o acusado recusou o serviço e foi embora, mas, passado algum tempo, devido à situação financeira em que o interrogado se encontrava, com acúmulo de dívidas e dificuldade de se manter, resolveu aceitar a proposta de "Flamenguista"; que chegou a fazer três viagens para ele e essa seria a quarta; que sempre

agia da mesma forma, pegava o carro em Abrantes, dirigia até uma cidade que não se recorda o nome, próximo da divisa como Pernambuco, pegava a substância e retornava para Abrantes; que utilizou o mesmo veículo em todas as viagens; que, na primeira vez, pegou o veículo na locadora, sendo que nas outras três vezes pegou o carro diretamente com “Flamenguista”; que em todas as viagens transportou apenas maconha, mas o interrogado nunca sabia a quantidade da droga; que tinha ciência de que havia maconha no carro no dia em que foi preso; que não sabia a quantidade que transportava, mas nessa última viagem o volume foi maior que das outras vezes, pois tinha dois sacos; que o valor acertado para cada viagem era de R\$ 1.000,00 (um mil reais), mas o interrogado não chegou a receber o pagamento pela terceira e quarta viagem, pois foi preso; que não sabe dizer o nome da cidade em que pegou a droga, mas não chegava a entrar no estado de Pernambuco; que sempre pegava a droga em um local indicado pelos envolvidos, um restaurante desativado, que ficava cerca de 60 km ou 80 km de Ibó/PE; que não se recorda o nome desse restaurante; que, durante a abordagem, foi ameaçado de morte e coagido pelos policiais; que confessou o crime para os policiais, mas eles queriam que o interrogado lhes desse dinheiro, dizendo que o matariam caso não o fizesse; que obrigaram o interrogado desbloquear o celular; que não chegou a ser agredido fisicamente, mas os policiais diziam a todo momento que o matariam; que não desobedeceu a ordem de parada, pois, quando avistou os policiais na pista, reduziu o veículo e estacionou em seguida; que nunca foi preso e nunca se envolveu com nenhum crime; que o único contato que o interrogado tinha era “Flamenguista”. Os depoimentos dos agentes públicos, demonstram pertinência e unicidade fática entre si, apontando o Recorrente como o autor do crime em espeque. Vejamos: “que, no dia do fato, realizavam abordagens no entroncamento de Lamarão; que havia duas guarnições, sendo que uma delas era comandada pelo depoente, enquanto a outra era comandada pelo Sd. Franknando; que o veículo conduzido pelo acusado passou pelo local que estavam e desobedeceu ordem de parada dos policiais, empreendendo fuga; que então procederam o acompanhamento do veículo, até que este decidiu parar; que mandaram o acusado desembarcar do veículo e, em seguida, foi realizada busca pessoal; que o acusado admitiu que transportava drogas no veículo e, realizada busca neste, foi encontrada a droga que foi apreendida; que as substâncias entorpecentes estavam soltas no porta-malas do veículo, acondicionadas em dois sacos; que os policiais não receberam denúncias acerca do referido veículo; que, no local, já foram realizadas inúmeras apreensões de droga e, por isso, costumam proceder esse tipo de abordagem naquele ponto; que a escolha dos veículos a serem abordados costuma observar alguns parâmetros, como o número de ocupantes, veículos escuros ou que aparentam estar pesados; que o acusado desobedeceu ordem de parada e por isso foi seguido; que, durante a abordagem, o acusado não ofereceu resistência e se mostrava tranquilo, sendo que chegou a responder alguns questionamentos feitos pelos policiais; que o acusado relatou que receberia a quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para transportar a droga do Estado de Pernambuco até Camaçari/BA; que, segundo o acusado, a droga não lhe pertencia e a pessoa de vulgo “Flamenguista” seria o responsável por recebê-la; que o acusado afirmou que essa seria a quarta vez que ele faria esse serviço, sendo que, em outra ocasião, teria passado pelo local da abordagem em um domingo à tarde; que não conhecia o acusado; que o acusado estava sozinho e não portava arma; que não foram encontrados outros apetrechos relacionados ao tráfico de drogas; que não se recorda se o acusado foi algemado.” (Ailton

Lima de Oliveira, policial militar) “ que participou da abordagem e prisão do acusado; que sua guarnição realizava abordagens de rotina no local conhecido como entroncamento de Lamarão, na BR-116, local onde costumam passar substâncias entorpecentes; que o veículo do acusado empreendeu fuga ao perceber a presença dos policiais militares na pista; que a guarnição procedeu o acompanhamento do veículo e conseguiu abordá-lo; que o acusado não resistiu à abordagem e já desceu do carro dizendo que havia drogas no veículo; que a droga foi encontrada no porta-malas do veículo e estava acondicionada em dois sacos de linhagem; que o acusado não ofereceu resistência e conversou normalmente com os policiais, chegando a dizer que aquela seria a quarta vez que transportava drogas e que, em uma dessas ocasiões, teria passado pelo local da abordagem durante o dia; que, segundo o acusado, ele estaria levando a droga para Camaçari/BA e receberia R\$ 1.000,00 (mil reais) pelo serviço; que a abordagem aconteceu por volta de meia-noite; que o fundo do carro estava pesado e chamou a atenção dos policiais; que o acusado estava sozinho no carro; que, salvo engano, o acusado afirmou que pegou a droga em Pernambuco para levar para região de Abrantes, Camaçari; que não conhecia o acusado; que não houve denúncias acerca do transporte de drogas por este veículo; que o acusado não estava em posse de arma ou outro apetrechos, sendo que todo material ilícito encontrado com ele foi apresentado na Delegacia; que o acusado mencionou o nome de uma pessoa de vulgo “Flamenguista”, o qual teria encomendado a droga; que o acusado foi colocado na viatura, mas não se recorda se ele foi algemado; que não foi responsável por conduzir o acusado para audiência de custódia.” (Franknando Francisco de Araújo Matos, policial militar) Outrossim, registre-se que uma vez que não há nada nos fólios que indique que os agentes públicos lhe imputaram falsamente a propriedade das substâncias entorpecentes, tampouco que possuíam algum interesse escuso em sua condenação. 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. Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Nessa esteira: AGRADO 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. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. I – E assente nesta Corte Superior de Justiça que o agrado 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 Saldaña 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 inquirar 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 decism 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 00 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 00 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 interdita na via estreita do habeas corpus. A propósito: AgRg no REsp n. 1804625/R0, Sexta Turma, Relª. Minª. 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 00 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 “o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova” ( 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. Importante registrar, por oportuno, que, segundo entendimento já consolidado pelo STJ, “o crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento” (HC 382.306/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 7/2/2017, DJe 10/2/2017). Ademais, ao considerarmos a conjuntura em que ocorreu o flagrante, seria, de fato, impossível a obtenção de outras testemunhas, cabendo ao imputado invalidar as provas colacionadas no caderno processual, não tendo, entretanto, se

desincumbido de tal mister. Vale lembrar que, para a configuração do crime de tráfico não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Prática 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. 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." Há que acrescentar que as testemunhas arroladas pela defesa, ouvidas como informantes, ante a notícia de serem amigos íntimos do Recorrente, não presenciaram os fatos imputados e não lograram infirmar a robusta prova oral acusatória, reveladora de ser, o Acusado responsável pelo delito em questão. Dessarte, revela-se descabida a alegação de insuficiência de provas ensejadoras da responsabilidade penal do Apelante, não havendo por que se cogitar em absolvição tomando-se por base 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, 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 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) 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, consoante alhures mencionado, não havendo, portanto, que se falar em absolvição, eis que suficientemente demonstradas a sua materialidade e autoria. 5. DA DOSIMETRIA DA PENA O crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/06) é apenado com reclusão de 05 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. Na primeira fase da dosimetria a pena base foi fixada acima mínimo legal e fixada em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 600 (seiscentos) dias multa. 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.) 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) Demais disso, o art. 42, da Lei 11.343/06, dispõe que "O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente." Assim, é certo que

a natureza e quantidade de droga apreendida, podem (e devem) ser tomadas como parâmetros para definir o "quantum" da pena-base, nos termos do art. 42, da Lei 11343/06. Nesse sentido, inclusive, tem se posicionado a Corte Superior: "(...) 2. De acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado. (...) (HC 437.745/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 12/09/2019). Nessa inteligência: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA RAZOÁVEL QUANTIDADE, DIVERSIDADE E NATUREZA ESPECIALMENTE DELETÉRIA DAS DROGAS APREENDIDAS. CRITÉRIO IDÔNEO PARA A EXASPERAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. 2. A natureza e a quantidade de entorpecentes constituem fatores que, de acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, são preponderantes para a fixação das penas no tráfico ilícito de entorpecentes. 3. Hipótese em que o paciente foi apreendido com razoável volume de drogas variadas e de natureza especialmente deletéria – 20,7 g de pasta base de cocaína, 2,8g de pasta base de cocaína, 4g de cocaína e 8,3g de maconha –, revelando-se justificada a exasperação da pena-base. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC: 708885 MS 2021/0379566–5, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 15/02/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/02/2022). grifos acrescentados No caso em tela, a expressiva quantidade de entorpecentes (16,759Kg de maconha) encontrada pelos agentes policiais são circunstâncias que, certamente, autorizam a exasperação das penas-base, à luz do art. 42, da Lei n.º 11.343/2006, recomendando ao Magistrado o dever de observar parâmetros preponderantes no momento da fixação da pena, a fim de não equiparar condutas que, embora idênticas na esfera da tipicidade, são mais gravosas do ponto de vista fático. Nessa perspectiva, a natureza e a quantidade da droga estão entre os critérios preponderantes para aferição de maior reprovabilidade da conduta, sobretudo porque, "como se trata de crime contra a saúde pública, quanto mais nociva é a substância ou quanto maior a quantidade da droga apreendida, maior será o juízo de censura a recair sobre a conduta delituosa" (DE LIMA, Renato Brasileiro. Legislação criminal especial comentada. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2019), autorizando a fixação da pena-base acima do piso legal. Sopesada a apreensão em quilogramas, superior a 10kg (dez quilos), a quantidade da droga [aproximadamente 16,759Kg] justifica a exasperação da reprimenda basilar, por se tratar de circunstância preponderante, consoante diretrizes do art. 42 da Lei nº 11.343/2006 (STJ, AgRg no HC 708576/SP – Relator: Min. Joel Ilan Paciornik – 27.6.2022). Dessa forma mantenho a pena base no montante fixado. Na segunda etapa não concorrem circunstâncias agravantes. Presente atenuante de confissão e, pelo que mantenho a pena estabelecida no decisum, qual seja, 05 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e ao pagamento de 520 dias-multa. Na terceira fase, ausentes as causas de aumento e diminuição. Nesta última fase da aplicação da reprimenda, insurge-se o Recorrente contra decisão da Sentenciante que, não reconheceu a causa especial de diminuição

de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Na hipótese, o Magistrado não reconheceu a possibilidade de enquadramento da conduta do Réu nas prescrições do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, fundamentando suas convicções no fato de se tratar de grande quantidade aliada ao transporte habitual, ante a assertiva de que o Apelante assumiu que efetuou o transporte das substâncias proscritas por pelo menos 4 vezes. Ademais, a incidência do redutor previsto no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006 requer o preenchimento dos requisitos legais: a) que o agente seja primário; b) tenha bons antecedentes; c) não se dedique a atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa. 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. É importante destacar que o mero transporte eventual ou esporádico de droga – ainda que em grandes quantidades –, sem outros elementos que evidenciem o envolvimento do agente com organização criminosa, não é suficiente para afastar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Assim, ainda que o agente tenha ciência do transporte da droga e receba como contraprestação vantagem pecuniária pequena ou expressiva, se o fizer de modo eventual, não há como concluir que se dedica à traficância, uma vez que tanto a habitualidade delitiva quanto a participação em organização criminosa devem fundar-se em elementos concretos, e não em presunção amparada tão somente no quantitativo de drogas apreendidas. Nesse contexto fático, tem-se que, ignorando a quantidade de drogas, isoladamente, não existem provas suficientes para se afirmar que o apelante integre uma organização criminosa, isso porque apenas existe prova judicializada que confirma que o mesmo transportou por pelo menos 04 (quatro) vezes substância entorpecente, não havendo notícia de qual seria ao certo a organização criminosa que o réu supostamente integra, quando ele supostamente teria sido inserido no grupo e suas funções, ou seja, tudo é por demais abstrato. Nessa inteligência: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTO QUE, ISOLADO, NÃO É IDÔNEO PARA O AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. INCIDÊNCIA DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, NA FRAÇÃO MÍNIMA. CONDIÇÃO DE "MULA". PRECEDENTE. ORDEM CONCEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Terceira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1º/7/2021), definiu que a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza hão de ser consideradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não sendo, portanto, pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 2. O referido colegiado, posteriormente, aperfeiçoou o entendimento exarado por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.887.511/SP, passando a adotar o posicionamento segundo o qual a quantidade e a natureza da droga apreendida podem servir de fundamento para a majoração da pena-base ou para a modulação da fração da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que, neste último caso, não tenha sido utilizada na primeira fase da dosimetria ( HC n. 725.534/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 1º/6/2022). 3. No caso, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso do Ministério Público para considerar a quantidade de drogas apreendida como circunstância negativa na primeira fase do cálculo, mas afastou a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 também com fundamento na quantidade de



droga apreendida em poder do agravado, indicadora de que ele dedicar-se-ia a atividades criminosas, o que, com base na atual jurisprudência desta Corte sobre o tema, não se admite. No entanto, as circunstâncias do caso concreto permitem a conclusão de que o agravado exerceu o papel de "mula do tráfico e não de integrante de organização criminosa, o que justifica a incidência da fração mínima de redução, na espécie, pois o transportador teve perfeita consciência de estar a serviço de um grupo dessa natureza, o que não pode ser desprezado, reforçado tal patamar na espécie pela expressiva quantidade de drogas apreendida. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 747301 SC 2022/0171919-3, Data de Julgamento: 27/09/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/10/2022) grifos nossos AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTO QUE, ISOLADO, NÃO É IDÔNEO PARA O AFASTAMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INCIDÊNCIA DA MINORANTE NA FRAÇÃO MÍNIMA. CONDIÇÃO DE MULA. FUNDAMENTO CONCRETO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A quantidade de droga apreendida, embora seja bem relevante, não pode ser considerada, isoladamente, para a conclusão de que o acusado se dedica ao tráfico de drogas. 2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP n. 1.887.511/SP, no qual se consolidou o entendimento de que a quantidade e a variedade dos entorpecentes somente podem ser consideradas na primeira fase da dosimetria da pena, bem como que a utilização supletiva desses elementos só pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa. 3. De acordo com o acórdão recorrido, especialmente a circunstância em que foi contratado para transportar a droga mediante promessa de pagamento, demonstra que o Agravante, na verdade, atuou na condição de "mula", devendo ser atribuída a adequada qualificação jurídica ao quadro fático delineado no julgado combatido. 4. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "a simples atuação do agente como 'mula', por si só, não induz que integre organização criminosa, sendo imprescindível, para tanto, prova inequívoca do seu envolvimento, estável e permanente, com o grupo criminoso, a autorizar a redução da pena em sua totalidade. Contudo, embora o desempenho dessa função não seja suficiente para denotar que o agravante faça parte de organização criminosa, tal fato constitui circunstância concreta para ser valorada na definição do índice de redução pelo tráfico privilegiado, uma vez se reveste de maior gravidade" (AgRg no AREsp 1.534.326/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/9/2019, DJe 24/9/2019). 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 1.898.671/MS, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022, grifei.) "A condição de mula do tráfico, por si só, não afasta a incidência do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, podendo, contudo, autorizar a aplicação da causa de diminuição no mínimo legal." (AgRg no AREsp 2060659/MS – Relator: Min. Olindo Menezes [Des. Convocado do TRF-1] – 20.9.2022) grifos nossos PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ART. 42, DA LEI N. 11.343/2006. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REDUTORA APLICADA NA FRAÇÃO MÍNIMA DE 1/6. TRANSPORTE DE DROGAS. MULA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No que concerne à fixação da pena-base acima do mínimo legal,

cumpra registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito. 2. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42, da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59, do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Precedentes. 3. A ausência de limites preestabelecidos pelo Código Penal para a exasperação da pena-base em decorrência do reconhecimento de circunstâncias judiciais negativas é fator que confere ao magistrado – observado seu livre convencimento motivado – certa margem de escolha da fração mais adequada às peculiaridades do caso concreto. Nesse contexto, a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro de 1/6 para cada circunstância negativamente valorada, fração eleita em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, ressalvada a apresentação de motivação concreta, suficiente e idônea que justifique a necessidade de elevação em patamar superior. 4. In casu, extrai-se do acórdão recorrido que a exasperação em patamar superior a 1/6 foi devida e suficientemente motivada, em razão da natureza e expressiva quantidade da substância entorpecente apreendida – 51,5kg de cocaína (e-STJ fl. 381) –, circunstância que, inclusive, desborda em muito do ordinário do tipo penal, justificando o maior rigor penal atribuído e, portanto, o acréscimo de 3 anos e 4 meses à pena-base aplicado pelo Tribunal de origem (e-STJ fl. 381), que não se mostra desproporcional. 5. Para fazer jus à incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto. 6. A qualidade de "mula", embora isoladamente não seja suficiente para denotar que o réu integre organização criminosa, configura circunstância concreta e elemento idôneo para valorar negativamente a conduta da agente, na terceira fase da dosimetria, a fim de modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado. 7. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o conhecimento do acusado de estar a serviço de organização criminosa voltada ao tráfico de drogas, como na hipótese dos autos, é circunstância apta a justificar a redução da pena no patamar mínimo, isto é, de 1 /6, pela aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes. 8. Agravo regimental não provido." ( AgRg no AREsp 1834998/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/05/2021, DJe 14/05/2021, Grifei). Grifos acrescidos

Em igual senda o entendimento desta Corte de Justiça: PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8006252-64.2021.8.05.0022 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: FABIO CESAR NARDELLO e outros Advogado (s): MARIO FRANCISCO TEIXEIRA ALVES OLIVEIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s):JOANA GABRIELA REIS DA SILVA ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELANTES CONDENADOS PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ART. 33 C/C ART.

40, V, DA LEI Nº 11.343/2006. PENAS DE FÁBIO CÉSAR NARDELLO FIXADAS EM 7 (SETE) ANOS 9 (NOVE) MESES E 10 (DEZ) DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E DE PAGAMENTO DE 555 (QUINHENTOS E CINQUENTA E CINCO) DIAS-MULTA. PENAS DE JORGE SANTOS DA SILVA FIXADAS EM 7 (SETE) ANOS 4 (QUATRO) MESES E 26 (VINTE E SEIS) DIAS, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E DE PAGAMENTO DE 555 (QUINHENTOS E CINQUENTA E CINCO) DIAS-MULTA. 1.- PEDIDOS DE ABSOLVIÇÃO. DESCABIMENTO. AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO DE DROGAS, LAUDOS PERICIAIS DAS DROGAS. APREENSÃO DE 1.295KG (UM MIL DUZENTOS E NOVENTA E CINCO QUILOGRAMAS) DE MACONHA SENDO TRANSPORTADAS DO ESTADO DE SÃO PAULO EM DIREÇÃO AO MARANHÃO. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO EM FLAGRANTE. PROVA VÁLIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CONFISSÃO DOS RÉUS/APELANTES. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA A PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 33 C/C ART. 40, V, DA LEI ANTIDROGAS. 2.- REVISÃO DA DOSIMETRIA DAS PENAS APLICADAS A FÁBIO CÉSAR NARDELLO. CABIMENTO DA CORREÇÃO DA PENA DE PRISÃO. SENTENÇA QUE FIXOU A PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, EM 7 (SETE) ANOS E 6 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO. PENA-BASE FIXADA À VISTA DA APREENSÃO DE 1.295KG (UM MIL DUZENTOS E NOVENTA E CINCO QUILOGRAMAS) DE MACONHA COM O APELANTE, QUE CONFIGURA GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA CONSIDERANDO, AINDA, QUE O AUTOR DO DELITO PROMOVEU/ORGANIZOU A PRÁTICA DELITIVA, BEM COMO INDUZIU A PARTICIPAÇÃO DE JORGE SANTOS DA SILVA (CORRÉU/APELANTE). INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA LEI 11.343/2006 E DO ART. 62, I E II DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, RAZÃO PELA QUAL FICA MANTIDA A PENA-BASE. RECONHECIMENTO, NA SENTENÇA, DE QUE HOUVE A CONFISSÃO. USO DA CONFISSÃO PARA REDUZIR A PENA-BASE EM FRAÇÃO INFERIOR A 1/6 (UM SEXTO), SEGUNDO ORIENTAÇÃO DO STJ, SEM QUE TENHA SIDO APRESENTADA MOTIVAÇÃO VÁLIDA. CORREÇÃO DA DOSIMETRIA PARA REDUZIR A PENA-BASE EM 1/6 (UM SEXTO) POR CONTA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. SENTENÇA QUE APLICOU O REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006, UTILIZANDO A FRAÇÃO MÍNIMA DE 1/6 (UM SEXTO), CONSIDERANDO QUE A DROGA FOI TRANSPORTADA ENTRE ESTADOS DA FEDERAÇÃO, E QUE TINHA RELAÇÃO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, AINDA QUE O APELANTE NÃO A INTEGRASSE. CIRCUNSTÂNCIAS QUE JUSTIFICAM A APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÍNIMA PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI ANTIDROGAS – 1/6 (UM SEXTO). PRECEDENTES DO STJ. MANUTENÇÃO DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, V, DA LEI 11.343/2006, EM 1/3 (UM TERÇO). MAIS DE UMA TONELADA DE MACONHA QUE PERCORREU DIFERENTES ESTADOS DA FEDERAÇÃO, A PARTIR DE CAMPINAS/SP COM DESTINO A SÃO LUIZ/MA, TENDO A DROGA SIDO APREENDIDA EM BARREIRAS/BA. PENA DE PRISÃO REDUZIDA POR ESTE TRIBUNAL PARA 6 (SEIS) ANOS 11 (ONZE) MESES E 10 (DEZ) DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO. MANUTENÇÃO DA PENA DE PAGAMENTO DE 555 (QUINHENTOS E CINQUENTA E CINCO) DIAS-MULTA. ATENÇÃO AO PRINCÍPIO NON REFORMATIO IN PEJUS (ART. 617 DO CPP). 3.- REVISÃO DA DOSIMETRIA DAS PENAS APLICADAS A JORGE SANTOS DA SILVA. CABIMENTO DA CORREÇÃO DA PENA DE PRISÃO. SENTENÇA QUE FIXOU A PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, EM 7 (SETE) ANOS E 2 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO. PENA-BASE FIXADA À VISTA DA APREENSÃO DE 1.295KG (UM MIL DUZENTOS E NOVENTA E CINCO QUILOGRAMAS) DE MACONHA EM AÇÃO NA QUAL O APELANTE TOMOU PARTE, QUE CONFIGURA GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS, BEM COMO POR TER ESTE TRAÇOS DE PERSONALIDADE NEGATIVOS, NA MEDIDA EM QUE SUBMETEU O CORRÉU ARISTIDES MORANZA NETO A UMA SITUAÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO NO DELITO, QUE LEVOU ESTE A PERMANECER NO CÁRCERE DURANTE SIGINIFICATIVO ESPAÇO DE TEMPO. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA LEI 11.343/2006 E DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, RAZÃO PELA QUAL FICA MANTIDA A PENA-BASE. RECONHECIMENTO, NA SENTENÇA, DE QUE HOUVE A CONFISSÃO. USO DA CONFISSÃO PARA REDUZIR A PENA-BASE EM FRAÇÃO INFERIOR A 1/6 (UM SEXTO),

SEGUNDO ORIENTAÇÃO DO STJ, SEM QUE TENHA SIDO APRESENTADA MOTIVAÇÃO VÁLIDA. CORREÇÃO DA DOSIMETRIA PARA REDUZIR A PENA-BASE EM 1/6 (UM SEXTO) POR CONTA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. SENTENÇA QUE APLICOU O REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006, UTILIZANDO A FRAÇÃO MÍNIMA DE 1/6 (UM TERÇO), CONSIDERANDO QUE A DROGA FOI TRANSPORTADA ENTRE ESTADOS DA FEDERAÇÃO, E QUE TINHA RELAÇÃO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, AINDA QUE O APELANTE NÃO A INTEGRASSE. CIRCUNSTÂNCIAS QUE JUSTIFICAM A APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÍNIMA PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI ANTIDROGAS – 1/6 (UM SEXTO). PRECEDENTES DO STJ. MANUTENÇÃO DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, V, DA LEI 11.343/2006, EM 1/3 (UM TERÇO). MAIS DE UMA TONELADA DE MACONHA QUE PERCORREU DIFERENTES ESTADOS DA FEDERAÇÃO, A PARTIR DE CAMPINAS/SP COM DESTINO A SÃO LUIZ/MA, TENDO A DROGA SIDO APREENDIDA EM BARREIRAS/BA. PENA DE PRISÃO REDUZIDA POR ESTE TRIBUNAL PARA 6 (SEIS) ANOS 7 (SETE) MESES E 18 (DEZOITO) DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO. MANUTENÇÃO DA PENA DE PAGAMENTO DE 555 (QUINHENTOS E CINQUENTA E CINCO) DIAS-MULTA. ATENÇÃO AO PRINCÍPIO NON REFORMATIO IN PEJUS (ART. 617 DO CPP). 4- PREQUESTIONAMENTO. REQUISITO DO PREQUESTIONAMENTO QUE SE SATISFAZ, NESTE JULGAMENTO, COM A EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO SOBRE AS MATÉRIAS QUE SE PRETENDE SUBMETER AO CRIVO DAS INSTÂNCIAS EXTRAORDINÁRIAS. PRECEDENTES. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8006252-64.2021.8.05.0022, oriundos da Comarca de Ilhéus, que tem como apelantes FÁBIO CÉSAR NARDELLO e JORGE SANTOS DA SILVA e apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ACORDAM os Desembargadores componentes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia em CONHECER DA APELAÇÃO E JULGÁ-LA PARCIALMENTE PROVIDA, de acordo com o voto do Relator. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). DES. JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS RELATOR 09 (TJ-BA – APL: 80062526420218050022 1ª VARA CRIMINAL DE BARREIRAS, Relator: JOAO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS, 2ª VICE-PRESIDÊNCIA, Data de Publicação: 28/07/2022) Assim, resta provido o pleito de incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, fazendo, pois, jus ao aludido benefício, no patamar mínimo, qual seja, 1/6 (um sexto), fixando a pena em 04 (quatro) anos e 04 (quatro) meses e 02 (dois) dias de reclusão, a qual a torna definitiva. A fim de guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, fixo a pena de multa em 433 (quatrocentos e trinta e três) dias, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato. Por fim, a pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão constitui óbice legal à substituição da pena privativa por restritivas de direitos ( CP, art. 44, I). Insurge-se o Apelante, ainda, contra a manutenção da prisão pelo Juízo sentenciante. Pois bem, no caso em apreço, observo que o comando sentencial obedeceu ao disposto nos arts. 315, 316 e § 1º do art. 387, todos do CPP. É de se considerar, ainda, que o recorrente permaneceu segregado ao longo da instrução processual, sem que houvesse alteração no quadro fático, devendo-se considerar ainda, a gravidade concreta do delito perpetrado e o justo receio de reiteração delitiva, que atendem o quanto prescrito pelo art. 93, IX, da CF/1988, a denotar fundamentação claramente idônea para manutenção do encarceramento vergastado. Gizo, ainda, que em face do julgamento do presente apelo, não se trata mais de debater a existência ou não dos requisitos da prisão preventiva, mas de se dar início à execução provisória da pena imposta, havendo, inclusive, expedição de guia de execução provisória. Desse modo, agiu com acerto o Juiz sentenciante ao indeferir o direito de recorrer em liberdade ao

Apelante, fazendo-se necessário compatibilizar a manutenção da custódia cautelar com o aludido modo de execução, a fim de não haver prejuízo ao mesmo. Outrossim, mister pontuar que o Apelante deverá aguardar o trânsito em julgado no regime semiaberto, por entender ser a medida mais proporcional ao caso sub judice, ficando sujeito às regras e aos benefícios atinentes ao regime semiaberto, salvo se preso por outro motivo. Vejamos a jurisprudência: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO (ART. 157, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. AFASTAMENTO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. NÃO RECUPERAÇÃO DA RES FURTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REDIMENSIONAMENTO DA REPRIMENDA. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1.As circunstâncias judiciais não podem ser valoradas negativamente quando se constituírem em mera elementar do tipo penal. O fato de o bem subtraído não ter sido recuperado pela vítima, por si só, não justifica a valoração negativa das circunstâncias do crime 2. A quantidade de dias-multa deve seguir o mesmo critério utilizado para a fixação da pena privativa de liberdade, em respeito ao princípio da proporcionalidade, cabendo, no caso concreto, a sua redução. 3. Considerando o quantum de pena fixado é cabível o regime prisional inicial semiaberto, nos termos do art. 33, §§ 2º, b e 3º, do CP. (TJ-BA – APL: 05277122620198050001, Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 12/05/2021) 5. DO PLEITO DE DISPENSA DO PAGAMENTO DA PENA PECUNIÁRIA. No que tange ao pedido de isenção da pena pecuniária tenho que este não merece prosperar, uma vez que tal pena possui natureza jurídica de sanção direta, cuja aplicação é cogente ao julgador, prevista na própria legislação pertinente ao tipo penal, sob pena de violação ao próprio princípio da legalidade, já que não há norma que disponha sobre a sua dispensa por falta de condições financeiras do sentenciado. A propósito: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENA DE MULTA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se admite a isenção da pena de multa prevista no preceito secundário da norma penal incriminadora, por falta de previsão legal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1708352/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe 04/12/2020) (grifos acrescidos) Dessarte, eventual impossibilidade de pagamento da multa cominada deve ser arguida perante o Juízo da Execução, não competindo ao Juízo do Conhecimento a sua análise, até porque a condição financeira do réu pode ser modificada até a execução da pena. 6. CONCLUSÃO Ante o exposto, conheço parcialmente e nessa extensão, dou provimento parcial ao recurso, para aplicar a causa especial de pena prevista no § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06, no seu grau mínimo, estabelecendo a pena definitiva em 04 (quatro) anos e 04 (quatro) meses e 02 (dois) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, cumulada com o pagamento de 433 (quatrocentos e trinta e três) dias, no valor unitário do dia-multa, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, incumbindo 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, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada. É como voto. Sala de Sessões, data constante na certidão eletrônica de julgamento. Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC04