

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000585-80.2018.8.05.0010 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: IVANILTON SILVA DE JESUS Advogado (s): EDUARDO BARBOSA FERREIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. TRÁFICO DE DROGAS. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. SENTENÇA QUE ABSOLVEU O APELANTE POR ESSE DELITO. ABSOLVIÇÃO PELA INFRAÇÃO PREVISTA NO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. NÃO ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DO COMÉRCIO ILÍCITO DE ENTORPECENTES DEVIDAMENTE COMPROVADAS. AFASTAMENTO DA PENA DE MULTA. INVIÁVEL. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL PARA TANTO. PENA PECUNIÁRIA QUE POSSUI NATUREZA DE SANÇÃO PENAL E INTEGRA O PRECEITO SECUNDÁRIO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA MINORANTE INSERIDA NO ART. 33, § 4º, DA REFERIDA LEI. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVADA A DEDICAÇÃO DO APELANTE À ATIVIDADE CRIMINOSA, POR MEIO DA RELEVANTE QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA (1KG E 113G DE MACONHA), ALIADA AO FATO DE O APELANTE ESTAR VINCULADO A GRUPO FORMADO PARA O TRÁFICO DE DROGAS, COM FUNÇÃO DE RECEPCIONAR, TRANSPORTAR, PREPARAR E VENDER AS SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. ALEGADA UTILIZAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA PARA NEGATIVAR A CULPABILIDADE DO AGENTE. NÃO VERIFICADA. TODAS AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NÃO FORAM NEGATIVADAS PELO JUIZ SINGULAR, TANTO QUE A PENA-BASE RESTOU FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. SENTENÇA QUE TERIA VALORADO A NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA TANTO NA PRIMEIRA QUANTO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. INOCORRÊNCIA. PENA-BASE, REPITA-SE, QUE FOI ESTABELECIDO NO MÍNIMO LEGAL. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO REGIME DA PENA FIXADO NO FECHADO. POSSIBILIDADE. DEMONSTRADA A PRIMARIEDADE DO APELANTE E A INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL VALORADA EM SEU DESFAVOR, TEM-SE QUE O REGIME DEVE SER MODIFICADO PARA O SEMIABERTO. COMO A PENA FINAL FOI FIXADA EM 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, AFASTA-SE O PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA RECLUSÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. DETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SEGUROS PARA A SUA VALORAÇÃO. ANÁLISE QUE DEVE SER REALIZADA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RECORRENTE QUE JÁ SE ENCONTRA SOLTO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO Relatos e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0000585-80.2018.8.05.0010 da Comarca de Andaraí, sendo Apelante IVANILTON SILVA DE JESUS e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER PARCIALMENTE e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso de Apelação interposto pelo Acusado, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que integram este julgado. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 11 de Setembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000585-80.2018.8.05.0010 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: IVANILTON SILVA DE JESUS Advogado (s): EDUARDO BARBOSA FERREIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Acusado IVANILTON SILVA DE JESUS, vulgo “DIQUINHA”, tendo em vista sua irresignação contra o conteúdo da sentença condenatória, proferida pelo Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Andaraí/BA,

que julgou parcialmente procedente a denúncia e o condenou ao cumprimento das sanções do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, fixando-lhe a pena definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, associada à prestação pecuniária de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos (id 40102690). Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação e pugnou pelo direito de o acusado recorrer em liberdade. No mérito, requereu a absolvição dos crimes de tráfico e associação para o tráfico com base na insuficiência probatória. Subsidiariamente, argumentou que a pena aplicada foi exacerbada e requereu a reforma da dosimetria, aplicando-se, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Requereu o afastamento da pena de multa, aplicação da detração penal e o reconhecimento da assistência judiciária gratuita (id. 40102692 e 40102695). Em contrarrazões, o Parquet requereu o conhecimento e desprovimento do recurso interposto pelo acusado (id 40102699). Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que, por meio do parecer exarado pela Dra. Marilene Pereira Mota, opinou pelo conhecimento parcial e, nessa extensão, desprovimento do recurso (id 48851440). Em seguida, os autos vieram conclusos. É o relatório. Salvador/BA, 4 de setembro de 2023. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000585-80.2018.8.05.0010 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: IVANILTON SILVA DE JESUS Advogado (s): EDUARDO BARBOSA FERREIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO 1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DA APELAÇÃO. Primeiramente, cabe examinar a presença dos pressupostos recursais. Do exame dos autos, percebe-se que o acusado foi intimado da sentença, via edital, no dia 07/07/2023 (id 48220000/02), a Defesa foi intimada em 13/02/2020 (id 40102691) e o recurso foi interposto no dia 13/09/2020 (id 40102692), sendo possível, assim, constatar a sua tempestividade. Levando-se em conta o preenchimento dos demais requisitos legais, tem-se que o recurso deve ser conhecido. 2.1. DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA. A Defesa constituída aduz que o acusado é pessoa de poucos recursos, pobre na forma da lei, de modo que não poderia arcar com as custas processuais, motivo pelo qual requer a gratuidade da justiça. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça e a Egrégia Corte Baiana já pacificaram o entendimento de que a análise das condições financeiras do acusado, para tal finalidade, deve ser avaliada perante o juízo de execuções penais. Nesse sentido, ambas as Turmas criminais do STJ: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR COM CAPACIDADE PSICOMOTORA ALTERADA. APONTAMENTO DE DISPOSITIVO VIOLADO SEM PERTINÊNCIA COM A MATÉRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. RECONHECIMENTO DE ATENUANTE. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 231 DO STJ. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO VIOLADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284 DO STF. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. AVERIGUAÇÃO DA SITUAÇÃO FINANCEIRA DO RÉU. FASE DA EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.(...) 5. "É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a fase de execução é o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado a fim de se conceder o benefício da justiça gratuita" (AgRg no AREsp n. 1.506.466/RS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 16/9/2019). 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1211883/GO, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, T6, j. 26/11/2019) PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE

GRATUIDADE DE JUSTIÇA. FASE DE EXECUÇÃO. MOMENTO ADEQUADO. OMISSÃO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. AUTORIA DELITIVA. REVOLVIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. MATÉRIA AFETA AO STF. APLICAÇÃO DA ATENUANTE DO ARTIGO 66 DO CÓDIGO PENAL – CP. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICABILIDADE. VALOR MAIOR QUE 10% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A fase de execução é o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado a fim de se conceder o benefício da justiça gratuita. (...) (AgRg no AREsp 1368168/ES, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, T5, j. 25/06/2019) Por sua vez, esta Turma julgadora assim já decidiu: APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA (art. 16, parágrafo único e inciso IV, da Lei nº 10.826/2003). PEDIDO DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA QUE DEVE SER ANALISADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. PRECEDENTES DO STJ E DESTE ÓRGÃO JULGADOR. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INACOLHIMENTO. PORTE DO ARTEFATO PELO RECORRENTE DEVIDAMENTE COMPROVADO NO ACERVO PROBATÓRIO. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELOS POLICIAIS. PARECER MINISTERIAL PELO IMPROVIMENTO. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. (...) 2. 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. RECURSO CONHECIDO EM PARTE, NÃO CONHECIMENTO quanto ao pedido de justiça gratuita por ser matéria afeta ao Juízo das Execuções Penais...(Apelação 0515933-45.2017.8.05.0001,Relato ANTONIO CUNHA CAVALCANTI, 2a Cam. Crim. – 2a Turma, p. 10/02/2021) Inviável, portanto, o conhecimento do pedido de concessão da justiça gratuita. 3. MÉRITO. Segundo a inicial acusatória, no dia 25 de setembro de 2018, por volta das 11h40, policiais militares estavam em ronda na rua Beira Rio, quando avistaram o coacusado Creildo Barbosa Santos, oportunidade em que, após realizarem busca pessoal, encontraram em seu poder 15 trouxinhas de maconha acondicionadas em um saco plástico, além da quantia de R\$ 23,00. Indagado acerca da procedência da droga, ele afirmou que comercializava a substância junto com o Ivanilton Silva de Jesus, vulgo “Diquinha” (Apelante), tendo conduzido os policiais até o local onde Diquinha comercializava a droga. Chegando à localidade apontada, os milicianos avistaram Diquinha evadindo, mas, após realizarem buscas, conseguiram encontrar 01 (uma) mochila, 01 (um) aparelho de celular, marca Alcatel, cor preto, 01 (uma) garrafa térmica de 5 litros, 01 (um) óculos, de cor preto, 01 (um) boné, 01 (um) rolo de papel filme, para acondicionar drogas, 03 (três) pés de planta análoga a maconha, 1.113 (mil cento e treze) gramas de substância análoga a maconha acondicionada em um saco azul e transparente, bem como sacos plásticos de cor azul e amarelo para acondicionar drogas. Narra ainda que investigações foram realizadas pela autoridade policial que colheu o depoimento de diversas testemunhas que confirmaram que a substância entorpecente encontrada em poder do coacusado Creildo Barbosa Santos pertenceriam a Raufe dos Santos Almeida, o qual a teria entregue ao Apelante e ao coacusado Creildo para que efetuassem o corte, acondicionamento e venda da droga no município de Andaraí-BA, pelo preço de R\$ 20,00 cada trouxinha. A denúncia foi recebida no dia 07/02/2019 (id 40102164). Após regular processamento do feito, o Apelante e o coacusado Creildo foram absolvidos pelo crime de associação para o

tráfico e condenados pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes. 3.1. DO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 33, CAPUT, E 35 DA LEI Nº 11.343/2006. Inicialmente, cumpre registrar que a Magistrada singular absolveu o Apelante pela prática do crime de associação para o tráfico. Confira-se: Dessa forma, quanto ao tal ponto da acusação (delito de associação para o tráfico ilícito de drogas), deve militar, em favor dos acusados, o princípio in dubio pro reo, pelo qual a dúvida favorece o agente. O decreto condenatório, assim, é de rigor somente pela prática do delito de tráfico ilícito de drogas. (id. 40102690) Dessa forma, ausente o interesse de agir, conclui-se que o recurso não deve ser conhecido nesse ponto. Sobre o delito de tráfico de entorpecentes, calha trazer o teor da redação prevista no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06: importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. (Grifei) Logo, para que a conduta do Réu seja considerada tráfico, basta que se encaixe em um dos 18 verbos mencionados no caput do art. 33 da retrocitada Lei e que a finalidade seja o consumo de drogas por terceiros. Vale dizer, é irrelevante que o agente seja surpreendido comercializando efetivamente a droga. O Superior Tribunal de Justiça não deixa margem de dúvida a respeito do tema. AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA ESTREITA DO WRIT. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. (STJ – AgRg no HC 618667/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, T5, j. 24/11/2020). Compulsando detidamente os fólios, constata-se que a autoria e a materialidade delitivas revelam-se incontestes, devendo ser afastada a irresignação da Defesa, uma vez que o decisio impugnado foi proferido com respaldo no arcabouço probatório colacionado, mostrando-se, portanto, harmônico com o ordenamento pátrio. Em relação à materialidade delitiva, encontra-se fartamente positivada por meio do Auto de Exibição e Apreensão e Laudos de Exame Pericial, sendo possível constatar o resultado positivo para Tetrahydrocannabinol (maconha), substância entorpecente de uso proscrito no Brasil, inseridas na Listas F2 da Portaria 344/98 do Ministério da Saúde (ids. 40102147 – fls. 09, 18/19 e 40102155). No que toca à autoria atribuída ao Apelante, as provas contidas nos autos demonstram que ele, de fato, praticou o delito de tráfico de drogas. In casu, os policiais militares responsáveis pela diligência que culminou na condução do coacusado à delegacia de polícia, ratificaram, em juízo, de maneira harmônica e coerente, os depoimentos prestados em sede Policial, narrando o modus operandi da prisão que, junto com a investigação realizada pela autoridade policial, tornam inequívoca a prática delitiva por parte do Apelante. Saliente-se que, embora os depoimentos tenham sido prestados por policiais, estes, como qualquer outra testemunha, assumem o compromisso de dizer a verdade (artigo 203 do CPP). Segundo a Jurisprudência, é válido o testemunho prestado por agente policial, não contraditado nem desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de suas funções e não destoa do conjunto probatório, consoante orientação sedimentada pelo STJ: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. (...) 3. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1840915/SE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 21/05/2021). (Grifo nosso). Durante a instrução processual, os policiais militares que participaram da diligência declararam, nos termos apresentados no parecer da Procuradoria de Justiça e presentes no PJe mídias, o seguinte: TESTEMUNHA DA ACUSAÇÃO SD/PM JEFERSON VICTOR SANTANA LIMA DE CARVALHO “que estava fazendo o patrulhamento de rotina na Rua Beira Rio; que abordou Creildo e encontrou 15 (quinze) trouxinhas de maconha (...); que perguntou a ele de quem era a droga; que ele disse que era de “Diquinha”; que “Diquinha” era Ivanilton; que ele levou os agentes lá; que era um matagal, um associação desativada; que chegando ao local “Diquinha”, Ivanilton, fugiu deixando para trás uma mochila contendo “esses materiais aí”; que Ivanilton fugiu quando viu a polícia; que reconheceu ele; que tem várias ligações da esposa e filhos procurando por ele; que no local que “Diquinha” fugiu encontraram uma barra e meia de maconha totalizando mil e poucas gramas, faca, mochila, boné, papel filme, garrafa térmica e três pés de maconha (...)”. (Grifos aditados.)”. Também foram arroladas as testemunhas Carmem Santos Barbosa, mãe do coacusado Creildo; Joilson Santos, que confessou já ter vendido drogas e ser conhecedora da dinâmica do comércio na localidade; e Vilma Carolina dos Santos, mãe de Kleiton Santos do Nascimento, segundo a qual também já comercializou entorpecentes na região, devendo-se destacar que todos foram ouvidos na fase de investigação. Na audiência de instrução, declararam o seguinte: TESTEMUNHA CARMEM SANTOS BARBOSA: “que é mãe de Creildo (coacusado); que não sabia que seu filho estava envolvido no comércio ilícito de entorpecentes; que falou na delegacia que seu filho já foi envolvido com o tráfico, mas agora não é mais; que ele foi preso com Raufe; que não sabe se ele (seu filho) vendia para Raufe ou entregava para ele; que não falou que Raufe usa crianças para o tráfico de drogas;” TESTEMUNHA JOILSON SANTOS: “que não foi forçado a falar na delegacia; que confirma o depoimento prestado na delegacia de polícia; que Ivanildo, conhecido com Diquinho não é traficante; que nunca comprou droga na mão dele; que nunca viu ele vendendo; que as drogas eram de Raufe; que a droga que estava com Creildo e Diquinha era para uso deles;” VILMA CAROLINA DOS SANTOS: “que confirma as declarações prestadas na delegacia de polícia; que Raufe comandava o tráfico de drogas na região e usava crianças para transportar drogas; que não confirma que Creildo e Ivanildo são envolvidos com o tráfico; que não leu o depoimento prestado na delegacia pois não sabe ler; que ninguém leu para ela; Verifica-se que os depoimentos das testemunhas policiais descreveram, de maneira clara e objetiva, a abordagem policial que logrou êxito em capturar o coacusado Creildo em situação de flagrante de tráfico de entorpecentes, oportunidade em que ele declarou que a droga pertencia ao Apelante, conduzindo os policiais até o local onde este utilizava como ponto de comércio, não vindo o Apelante a ser preso pois conseguiu fugir, ao ver a aproximação da viatura. No depoimento, o SD/PM Jeferson foi claro ao afirmar que reconheceu o Apelante no momento em que iniciou a fuga. Corroborando o depoimento dos policiais, a mãe do coacusado Creildo confirmou a participação de seu filho no comércio ilícito de drogas,

circunstância que robustece as declarações dos agentes de segurança, no sentido de que o flagraram em atividade de tráfico e que o Apelante estava com ele associado. Quanto ao testemunho de Joilson Santos, em que pese tenha declarado que o Apelante não seria traficante, ele também declarou que não foi forçado a prestar o depoimento na delegacia de polícia, cujo conteúdo contraria aquele prestado em sede policial, in verbis: Que já vendeu drogas em Andaraí/BA e sabe de todo o movimento do tráfico na cidade; (...) Que Raufe tem 3 armas de fogo, sendo uma pistola e dois revólveres, um .38 e outro .32, e atualmente está acampado nos matos, pois a droga apreendida com Creildo Brabosa (coacusado), no dia 25 de setembro de 2018, era de propriedade dele; Que a droga referente à prisão de Creildo foi entregue por Raufe à Diquinha (apelante), para que ele, juntamente com Creildo, cortassem e fizessem trouxinhas, que seriam vendidas por R\$ 20,00; Que Diquinha (apelante) guarda drogas de Raufe quando elas chegam na cidade; Que Diquinha (apelante) estava guardando 3 pés de chá (maconha) para Raufe; (...) (id. 40102147 – fls. 41/42) Percebe-se, assim, que o depoimento prestado na delegacia está em consonância com a versão dos policiais militares, não tendo sido apresentado nenhum argumento que pudesse justificar a alteração do depoimento, em juízo, da testemunha Joilson, a qual declarou, inclusive, que “não foi forçado a falar na delegacia”. Na mesma linha de inteligência deve ser compreendida a mudança de versão da testemunha Vilma Carolina dos Santos que, em juízo, confirmou as declarações prestadas em sede policial, mas, sem nenhuma justificativa, disse não confirmar que o coacusado Creildo e o Apelante Ivanildo são envolvidos com tráfico de entorpecentes, contrariando as declarações prestadas perante a autoridade policial, que seguem adiante: (...) QUE seu filho já vendeu droga para DAVID no ano passado, mas depois que seu marido, FABINHO, foi preso, ele parou de “aprontar”; QUE o tráfico de drogas em Andaraí/BA está crescendo muito e se tornando violento; QUE neste momento vai informar como se dá o tráfico de drogas em Andaraí/BA, pois derramaram sangue do seu filho: (...) 4 – DIQUINHA: QUE DIQUINHA (apelante) também trabalha para RAUFE, com a função de transportar as “trouxinhas” de maconha e vendê-las, bem como de cortá-las; QUE a droga que foi apreendida com CREILDO, vulgo IDO, é de RAUFE, e que CREILDO estava molhando os pés de maconha de DIQUINHA (apelante); QUE DIQUINHA (apelante) havia recebido algumas barras de maconha de RAUFE para cortar, mas foram apreendidas pela polícia no dia 25.09.2018, quando CREILDO foi preso; QUE CREILDO estava junto com DIQUINHA (Apelante) no dia 25.09.2018, numa mata próximo a rua do cajueiro e da casa de DIQUINHA (Apelante), mas este correu e só CREILDO foi preso; (...) (ids. 40102147 – fl. 47 e 40102148 – fl. 01) Nesse diapasão, embora o Apelante tenha negado os fatos no interrogatório judicial, percebe-se que a persecução criminal logrou êxito em comprovar que este integrava o grupo liderado pelo traficante Raufe, com a finalidade de distribuir drogas no município de Andaraí, sendo que as provas coletadas são suficientes para demonstrar que, no dia dos fatos, o Apelante estava em poder de 01 (uma) mochila, 01 (um) aparelho celular, marca Alcatel, cor preto, 01 (uma) garrafa térmica de 5 litros, 01 (um) rolo de papel filme, para acondicionar drogas, 03 (três) pés de maconha e 1.113 (mil cento e treze) gramas de maconha acondicionada em um saco azul e transparente, circunstância que, aliada aos depoimentos colhidos durante a fase investigativa e judicial, não deixam dúvidas acerca da finalidade mercantil dos entorpecentes. Nessa toada, conclui-se que a negativa de autoria ventilada pelo Apelante encontra-se isolada nos autos, possuindo o nítido caráter de evitar a responsabilização criminal, motivo pelo qual o

pleito de absolvição deve ser rechaçado. 3.2. DO PEDIDO DE EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA. A partir do argumento da hipossuficiência financeira, a Defesa requereu a dispensa do pagamento da multa fixada pelo juízo a quo, tese que, no entanto, não merece ser acolhida. É que a pena de multa decorre de expressa imposição normativa, de caráter cogente, não havendo previsão legal a permitir a pretendida isenção, devendo ser, portanto, respeitado o princípio da legalidade. Ademais, a pena pecuniária possui natureza de sanção penal, ex vi do art. 32, III, do Código Penal, integrando ainda o preceito secundário do crime de tráfico de entorpecentes – art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Nessa esteira, o Superior Tribunal de Justiça. 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. (Grifei) (AgRg no REsp 1708352 / RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, T6, j. 17/11/2020) No mesmo sentido, as quatro Turmas Julgadoras que compõem a Primeira e Segunda Câmaras Criminais desta Egrégia Corte de Justiça: APELAÇÃO. PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2.º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELO DEFENSIVO (...) PEDIDO DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DA PENA DE MULTA. SANÇÃO DE NATUREZA PENAL INERENTE DA CONDENAÇÃO. DISPENSA DO PAGAMENTO QUE NÃO ENCONTRA AMPARO LEGAL. RISCO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. (Grifei) (Apelação 0569669-75.2017.8.05.0001, Relatora Desa. IVONE RIBEIRO GONCALVES BESSA RAMOS, 1a Cam. Crim. – 1a Turma, p. 01/06/2021) APELAÇÃO. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA PELA PRÁTICA DE CRIME PREVISTO NO ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI Nº 10.826/03 (POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA). APELO DEFENSIVO PLEITEANDO APENAS A ISENÇÃO DA PENA DE MULTA – IMPOSSIBILIDADE – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – RECURSO DESPROVIDO. (...) IV – Cabe dizer, o recorrente roga, unicamente, pela dispensa da pena de multa em razão de sua condição financeira, contudo, a pretendida isenção não pode ser acolhida, uma vez que, em se cuidando de preceito secundário do tipo penal, o deferimento do pleito constituiria violação ao princípio da legalidade. (Grifei) (Apelação 0520749-70.2017.8.05.0001, Relator Des. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA, 1a Cam. Crim. – 2a Turma, p. 03/03/2020) APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE LATROCÍNIO. ART. 157, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DO ILÍCITO ESTÃO DEVIDAMENTE COMPROVADAS. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE LATROCÍNIO PARA FURTO. IMPOSSIBILIDADE. CONDUTA PRATICADA PELO APELANTE SE AMOLDA PERFEITAMENTE ÀS ELEMENTARES DO ART. 157, § 3º DO CP. DOSIMETRIA. MANUTENÇÃO DA PENA-BASE APLICADA PELA JUÍZA PRIMEVA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA ATENUANTE GENÉRICA DA MENORIDADE (ART. 65, I DO CP). COMPROVAÇÃO. DADOS DO APELANTE EXISTENTES NO SISTEMA DE IDENTIFICAÇÃO POR IMPRESSÕES DIGITAIS AUTOMATIZADO (SIIDA-BA). DOCUMENTO IDÔNEO. PRECEDENTES DO STJ. FIXAÇÃO DA PENA DEFINITIVA NO MÍNIMO LEGAL DE 20 (VINTE) ANOS DE RECLUSÃO E 10 (DEZ) DIAS-MULTA DEVIDO A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL QUE POSSIBILITE A ISENÇÃO DO PRECEITO SECUNDÁRIO CONTIDO NO TIPO PENAL INCRIMINADOR. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DA EXIGÊNCIA DO ART. 44, I DO CP. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL PARA AFERIR A HIPOSSUFICIÊNCIA DO ACUSADO E DEFERIR A ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. PEDIDO PARA RECORRER EM

LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS INSERTOS NOS ART. 312 E 313, I DO CPP. RECURSO DESPROVIDO, COM A REDUÇÃO, EX OFFICIO, DA PENA PELA INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. (...) 4- O STJ já firmou entendimento de que a alegação de impossibilidade financeira não tem o condão de afastar a pena de multa, pois trata-se de sanção de aplicação cogente e inexistente previsão legal que possibilite a isenção do preceito secundário contido no tipo penal incriminador (HC 298.188/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 28/04/2015). (Grifei) (Apelação 0502691-04.2017.8.05.0103, Relator Des. CARLOS ROBERTO SANTOS ARAUJO, 2a Cam. Crim. - 1a Turma, p. 15/03/2019) APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. ART. 157 DO CP. DESCLASSIFICAÇÃO DE ROUBO CONSUMADO PARA TENTADO. NÃO CABIMENTO. OS BENS PASSARAM PARA A ESFERA DE DOMÍNIO DO AGENTE. CONSUMAÇÃO. MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA DO SEMIABERTO PARA O ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU REINCENTE CONDENADO À PENA DE 04 ANOS. DETRAÇÃO. A ANÁLISE DOS REQUISITOS SERÁ MELHOR AFERIDA PELO JUÍZO DE EXECUÇÃO PENAL. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DA VARA DE EXECUÇÕES PENAS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. (...) (Grifei) (Apelação 0576489-13.2017.8.05.0001, Relatora Desa. NAGILA MARIA SALES BRITO, 2a Cam. Crim. - 2a Turma, p. 15/02/2021) Nesse diapasão, por ter natureza de sanção penal e integrar o preceito secundário do crime de tráfico de drogas, bem como ante a inexistência de autorização legal para tanto, conclui-se pela impossibilidade de albergar a tese de isenção da pena da multa imposta na sentença. 3.3. DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. A Defesa constituída também requereu o reconhecimento da causa especial de diminuição prevista na Lei de Drogas, ao argumento de que a fundamentação utilizada pelo Magistrado primevo, com a finalidade de afastá-la, violou o princípio do non bis in idem, já que a quantidade da droga teria sido apreciada tanto na primeira fase quanto na terceira fase da dosimetria da pena. Contudo, ao verificar a sentença, constata-se que o Magistrado singular não negativou nenhuma circunstância judicial, tendo aplicado a pena-base no mínimo legal. Utilizou, assim, a quantidade da droga exclusivamente na terceira fase da dosimetria, com a finalidade de afastar a benesse legal pretendida pela Defesa. Não houve, portanto, afronta ao princípio do non bis in idem. Para além dessa questão, nota-se que a relevante quantidade de maconha apreendida, consistente em 1kg e 113g, aliada ao fato de o réu participar de associação voltada para o tráfico, tendo sido revelado, inclusive, que ele tinha como função recepcionar, transportar, preparar e vender os entorpecentes, denotam que o Apelante tinha o tráfico como única ou, ao menos, principal atividade, circunstâncias que justificam o afastamento da causa especial de diminuição, nos exatos termos do art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006: § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Por tais razões, conclui-se que o Juiz singular agiu bem ao afastar a minorante vindicada pela Defesa. 3.4. DOSIMETRIA 1a Fase A defesa argumentou que não houve fundamentação idônea para valorar negativamente a circunstância judicial da culpabilidade, de maneira que a pena-base deveria ser fixada no mínimo legal. Compulsando os autos, verifica-se que o juízo a quo fixou a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão, utilizando-se da seguinte fundamentação: 0



réu agiu com culpabilidade normal    espécie;    portador de maus antecedentes, eis que possui sentença condenatória transitada em julgado em seu desfavor, contudo, a fim de não incorrer em bis in idem, deixo de valorar, desfavoravelmente, neste momento. A conduta não lhe    favorável; não sendo possível avaliar sua personalidade, eis que não há laudo emitido por profissional habilitado neste sentido. Os motivos são os do tipo penal em que ele se acha incurso. As circunstâncias referentes    natureza e    quantidade de drogas não excedem    normalidade. Apesar das consequências serem altamente reprováveis, deixo de valor  -las por fazerem parte do tipo penal. O comportamento da vítima, in casu, a sociedade, não pode ser computado em seu desfavor, razão pela qual entendo como necessária e suficiente    reprov   o e preven  o do crime a pena base no mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa Fica claro, portanto, que a sentença considerou a culpabilidade normal    espécie e, diante da inexistência de outras circunstâncias judiciais a serem negativamente valoradas, fixou a pena-base no mínimo legal, razão por que o pleito da Defesa deve ser afastado e a pena inicial de 05 (cinco) anos de reclusão deve ser mantida. 2a Fase Por não haver atenuantes ou agravantes, a pena inicialmente fixada foi mantida. 3a Fase:    míngua de causas de aumento ou diminui  o, aplicou-se, corretamente, a pena final em 05 (cinco) anos de reclusão. Do regime de cumprimento inicial da pena Para estabelecer o regime inicial fechado, o Magistrado considerou a hediondez do crime de tráfico de drogas, os maus antecedentes e a reincidência específica do acusado, entendendo ser esse o regime compatível para prevenir e reprovar a infra  o penal cometida. Por outro lado, ao compulsar os autos, percebe-se que inexist   documento capaz de comprovar os maus antecedentes ou a reincidência referida na sentença, tampouco foi encontrada outra a  o penal existente em desfavor do Apelante, seja em tramita  o ou transitada em julgado, conforme consulta realizada no sistemas PJe 1  , SAJ 1   e SAIPRO. Dessa forma, tem-se que o Apelante foi condenado a uma pena de 05 anos de reclusão e, por ser primário e inexistir circunstância judicial negativamente valorada, conclui-se que o regime inicial de cumprimento da pena deve ser modificado para o semiaberto, em conformidade com o que determina o art. 33,    2  , b, do CP. Da pena de Multa Observa-se que foi imposta ao Apelante a san  o pecuniária de 500 (quinhentos) dias-multa,    razão de 1/30 (um trigésimo) do s  l  rio mínimo vigente    época dos fatos, uma vez que tal valor encontra-se em consonância com as regras do sistema trifásico e guarda proporcionalidade com a san  o corpórea fixada. Da substitui  o da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Tendo em vista que a pena final aplicada superou o limite legal de 04 anos, previsto no art. 44, do CP, necessário    concessão da benesse almejada pela Defesa, percebe-se que o pedido da Defesa não pode ser acolhido. 3.5. DA DETRA  O Ao compulsar os autos, verifica-se que inexistem elementos concretos acerca do efetivo tempo de prisão provisória cumprida pelo acusado, o que inviabiliza a segura aplica  o do instituto da detrac  o. Ricardo Augusto Schmitt assevera: Por tais razões, a detrac  o, que possui conceitua  o (e aplica  o) bem mais ampla, continuará sendo matéria do juízo da execu  o penal, com a possibilidade de este adotar tal providência nas hipóteses em que o período de prisão provisória ou internac  o antecipada não tenha sido considerado na sentença condenatória por equívoco do julgador ou por falta de informa  es no processo de conhecimento. (...) Em verdade, o que há    tão somente uma atribui  o conferida ao juiz sentenciante para aplicar o cômputo do tempo de prisão provisória ou internac  o, desde que possua

elementos suficientes para tanto... (Grifei) (Sentença Penal Condenatória-Teoria e Prática, 12 ed., rev. Atual e ampl., Ed. Juspodivm, 2018, p. 375 e 377) Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal da Bahia assim já se manifestaram: HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE EM ABSTRATO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, §§ 2.º E 3.º, DO CÓDIGO PENAL. NECESSIDADE. DETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. (...) 4. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido de que "à vista da ausência, nos autos, de elementos necessários à aplicação do disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, caberá ao Juízo das Execuções examinar se o tempo de prisão cautelar do paciente autoriza a fixação de regime mais brando" (...) (STJ – HC: 430599 GO 2017/0332571-0, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 17/04/2018, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/06/2018) PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, "CAPUT", DA LEI Nº 11.346/2006. (...). 3. DETRAÇÃO DO TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS E SEGUROS APTOS À REALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO DE DETRAÇÃO. RECOMENDAÇÃO AO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. (...) III – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0505504-06.2016.8.05.0146, Relator (a): Luiz Fernando Lima, Primeira Câmara Criminal – Primeira Turma, Publicado em: 22/02/2018) (TJ-BA – APL: 05055040620168050146, Relator: Luiz Fernando Lima, Primeira Câmara Criminal – Primeira Turma, Data de Publicação: 22/02/2018) Assim, em prol da segurança jurídica e considerando que o juízo da execução detém mais profundamente os dados e informações consolidadas acerca da situação processual do réu, conclui-se que a ele caberá a análise de eventual detração penal. 3.6. DO DIREITO DE O ACUSADO RECORRER EM LIBERDADE. Ao compulsar os autos, constata-se do documento de id. 48219987 que o Apelante obteve alvará de soltura, motivo pelo qual o pedido para que seja viabilizado o direito de recorrer em liberdade deve ser afastado. CONCLUSÃO Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE o recurso do acusado e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, apenas para alterar o regime de cumprimento inicial da pena para o semiaberto, MANTENDO-SE a pena definitiva fixada na sentença de 05 (cinco) anos de reclusão, associada ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Salvador/BA, 4 de setembro de 2023. Des. Nágila Maria Sales Brito Relatora