

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8046536-46.2022.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: UILLO JARBAS DA SILVA OLIVEIRA JUNIOR Advogado (s): ANTONIO SEDRAZ DE ALMEIDA JUNIOR APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ROBUSTA DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA PECUNIÁRIA. SANÇÃO DIRETA. APLICAÇÃO COGENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. ATENUANTE DA MENORIDADE. NÃO VALORADA. SÚMULA 231 DO STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE. 1. Comprovando-se, pelo vasto conjunto probatório constante dos autos, a flagrância do réu na posse de substâncias ilícitas, com inequívoca destinação à traficância, torna-se imperativo o reconhecimento de sua incursão nas sanções estabelecidas no art. 33 da Lei nº 11.343/06. 2. Não há que se falar em fragilidade da prova quando assentada em exame pericial acerca da natureza das substâncias apreendidas e em depoimentos testemunhais coerentes, tanto na fase inquisitorial, quanto na fase instrutória judicial. 3. A validade da prova subjetiva não é afastada pela condição de policiais das testemunhas, cujos depoimentos são amplamente passíveis de valoração, especialmente quando em compasso com as demais provas que respaldam a imputação. Precedentes do STJ. 4. Por outro lado, a pena pecuniária tem natureza jurídica própria de sanção direta prevista no núcleo apenador do tipo penal, sendo, pois, de aplicação cogente, desde que sem afronta ao princípio da intranscendência da pena. Em verdade, sua exclusão é que representaria violação frontal ao princípio da legalidade, permitindo simples escusa ao apenamento pelo delito. 5. Com efeito, eventual impossibilidade de pagamento, pelo invocado estado de pobreza do apenado, deve ser alegada no Juízo de Execução, não competindo a análise da pretensão ao Juízo do conhecimento, até porque a condição financeira do réu poderá ser alterada até o momento da efetiva execução da pena de multa. 6. Deve-se ser reconhecida em favor do ora Apelante a atenuante da menoridade (art. 65, I, CP), uma vez que possuía 20 (vinte) anos quando da prática do crime (nascido em 24.05.2001), sem modificar a sua pena, em respeito aos limites impostos pela súmula 231 do STJ. 7. Outrossim, embora não seja objeto do recurso, em conformidade com os critérios estabelecidos no art. 44 do Código Penal, reconheço de ofício o direito do apelante à substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, a serem determinadas pelo Juízo de Execução, o qual também deverá considerar a possibilidade de detração da pena. 8. Ex positis, na exata delimitação da conclusão supra, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, a fim de reconhecer a atenuante da menoridade (art. 65, I, CP), sem modificar a pena do Réu, em respeito aos limites impostos pela súmula 231 do STJ. De ofício, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8046536-46.2022.8.05.0001, da MM. Juízo de Direito da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, tendo como apelante UILLO JARBAS DA SILVA OLIVEIRA JUNIOR e, como apelado, o Ministério Público. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 2ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em JULGAR PELO PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO, reconhecendo, de ofício, ainda, o direito do Apelante à substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos do voto do Relator. DES.

ABELARDO PAULO DA MATTA NETO RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 9 de Julho de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8046536-46.2022.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: UILLO JARBAS DA SILVA OLIVEIRA JUNIOR Advogado (s): ANTONIO SEDRAZ DE ALMEIDA JUNIOR APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO UILLO JARBAS DA SILVA OLIVEIRA JUNIOR, por meio de advogado constituído, irresignado com a sentença prolatada pelo MM. Juízo da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que o condenou à pena de 01 (um) ano e 04 (meses) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 138 (cento e trinta e oito) dias-multa, no menor valor unitário, pelo crime previsto no art. 33, caput da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas), interpôs o presente recurso de APELAÇÃO objetivando reformar o respeitável decism. De proêmio, em prestígio aos preceitos da celeridade e da economia processual, e tendo em vista ali se externar suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da sentença vergastada (ID. 60097038), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Acusado interpôs apelação (ID. 60097061) pleiteando: (a) absolvição por falta de provas capazes de embasar a condenação; (b) subsidiariamente, desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito inserto no art. 28 da Lei nº 11.343/06; (c) aplicação da causa redutora do §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06; (d) reconhecimento da atenuante da menoridade relativa; e (e) aplicação da pena-base em seu patamar mínimo. Por fim, pugna pelo afastamento ou a diminuição da pena de multa imposta ao recorrente, em razão de sua hipossuficiência, bem como a concessão de gratuidade da justiça. Ademais, requer a concessão do direito de recorrer em liberdade e pela fixação do regime de cumprimento de pena inicial aberto. O Ministério Público, por sua vez, apresentou contrarrazões pela integral manutenção do decism (ID. 60097063). A Procuradoria de Justiça ofertou parecer pelo improvimento do recurso e pelo reconhecimento, de ofício, da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, conforme disposto no art. 44 do Código Penal (ID. 61398283). Retornando-me os autos à conclusão, neles lancei a presente sinopse, submetendo-a à Eminente Revisão. É o suficiente a relatar. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8046536-46.2022.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: UILLO JARBAS DA SILVA OLIVEIRA JUNIOR Advogado (s): ANTONIO SEDRAZ DE ALMEIDA JUNIOR APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Ao exame do feito, deflui-se cuidar-se de Apelação Criminal manifestada contra sentença condenatória proferida por Juiz singular, revelando-se, à luz do art. 593, I, do Código de Processo Penal, patente a adequação da modalidade recursal à hipótese em que utilizada. O recurso foi interposto no prazo legal, com observância das formalidades a ele inerentes, tornando, portanto, imperativo seu recebimento formal. Em suas razões, inicialmente, o Apelante centra o inconformismo no capítulo atinente à configuração delitiva, aduzindo que as provas colhidas ao longo do processo não seriam suficientes para embasar a condenação. Todavia, razão não lhe assiste. Acerca da imputação, tem-se que o Apelante foi denunciado como incurso na conduta recriminada

pelo art. 33 da Lei de Drogas, pelo fato de ter sido flagrado transportando substâncias entorpecentes, em relato assim contido na peça incoativa (ID 60096896): “Noticiam os autos que, no dia 17.03.22, por volta das 15h40min, na localidade “Ladeira de Cajazeiras VIII”, Cajazeiras, nesta, localidade de intenso tráfico de drogas, policiais militares, em ronda, avistaram uma motocicleta, dirigida pelo Denunciado, inclusive não dispõe de habilitação para dirigir, que, em atitude suspeita, ao visualizar a guarnição, tentou evadir, saindo em direção ao final de linha de Cajazeiras VIII, sendo alcançado(a/s), abordado(a/s) e revistado(a/s), encontrando com o Denunciado UILLO JARBAS, num saco, maconha, pinos com cocaína, quantia em dinheiro e celular, cujas reportadas diligências policiais levaram à comprovação de ilicitude(s) criminal(ais) praticada(s) pelo(a/s) Denunciado(a/s), notadamente na(s) forma(s) “trazer consigo – drogas” [do(s) art(s). 331, da Lei 11.343/06], em razão dos atos concernentes à comercialização de drogas proscritas (Portaria 344/98, do Ministério da Saúde/ANVISA). 3. Estava (m) em poder de UILLO JARBAS, num saco, 20 (vinte) porções de maconha, 280 (duzentos e oitenta) pinos com cocaína, 01 (um) celular, a quantia de R\$ 170,00 (cento e setenta reais), pertences e documentos, além da motocicleta – conforme Auto de Exibição e Apreensão e demais documentos (id, do IP) 4. As drogas foram alvo de perícia preliminar confirmando respectivo Laudo de Constatação/Definitivo positivo para maconha e cocaína, especificando, ainda, em cada, massa total de 287,73g (duzentos e oitenta e sete gramas e setenta e três centigramas) de maconha, distribuída em 20 (vinte) porções envoltas em plásticos incolor; e, 214,89g (duzentos e quatorze gramas e oitenta e nove centigramas) de cocaína, distribuída em 280 (onze) microtubos de plástico incolor (id, do IP). 5. Nesse comenos, o (a/s) Denunciado (a/s) foi (ram) detido (a/s) e levado (a/s) à Delegacia de Polícia, onde formalmente flagranteado (a/s), oitivados os policiais condutores (id, do IP), que detalhou (aram) os fatos, sendo devidamente apreendido o reportado material, juntando-se Laudo de Constatação/Definitivo positivo (supra). 6. Quando interrogado (a/s), UILLO JARBAS confessou os fatos, estava no local, para transportar drogas, como “avião”, para a facção “TROPÁ”, chefiada por “TIO FAL”, recebidos os entorpecentes na Mata Escura, para entregar a uma pessoa desconhecida (alternados os indivíduos a cada serviço), na Boca da Mata, próximo ao Hospital municipal, especificando valores pelo serviço, sendo R\$ 100,00 (cem reais) por cada viagem; a motocicleta é de um amigo e a utiliza por empréstimo para atuar como mototaxista; nunca foi preso ou processado, não integra facção criminosa, mas sabe que ali predomina; não possui advogado (a); não é usuário de drogas; não suscitou agressões, acostado (s) do Laudo (s) de Exame de Lesão Corporal inconclusivo (id) (ids, do IP, desacompanhado (a/s) de causídico (a/s)), sendo autuado (a/s) em flagrante – APF homologado e convertido em flagrante, id, do APF, distribuído à 3ª VT). 7. As provas coligidas nos autos, portanto, demonstram que o(a/s) Denunciado(a/s) trazia(m) consigo as drogas apreendidas, com inequívoco intuito de mercancia. 8. Por sua vez, embora sem desbordar (até então e apenas com breve consulta ao eSAJ/BA, PJe/BA, SEEU e BNMP) que o(a/s) Denunciado(a/s) UILLO JARBAS responde(u) processo(s) criminal(ais)/feito(s) (confessou que faz transpor de drogas para a facção “TROPÁ”, além da expressiva quantidade dos entorpecentes), e demais documentos dos autos do IP/APF, no que sua(s) conduta(s) explora(m) personalidade(s) voltada(s) à prática criminosa, donde sequer, até inteiriçadas as certidões dos antecedentes, lograr o benefício do parágrafo 4º, do art. 33, da Lei de

Tóxicos (primariedade, bons antecedentes, não dedicação às atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, cuja única ocorrência é suficiente para extirpar tal minoração)." (Denúncia ID. 60096896). A natureza e a quantidade do material apreendido com o Acusado, como delineado na denúncia, restaram patenteadas com o Auto de Prisão em Flagrante (ID. 60096907 – Pág. 8), do Auto de Exibição e Apreensão (ID. 60096907 – Pág. 18) e dos Laudos Periciais acostados aos autos (ID. 60096915 – Pág. 5; ID. 60097009). Assim, em conformidade com os documentos constantes nos autos, foram apreendidos e devidamente descritos como prova material no presente caso, os seguintes: 287,73g (duzentos e oitenta e sete gramas e setenta e três centigramas) de maconha, distribuída em 20 (vinte) porções envoltas em plásticos incolor; e, 214,89g (duzentos e quatorze gramas e oitenta e nove centigramas) de cocaína, distribuída em 280 (duzentos e oitenta) microtubos de plástico incolor. Logo, não subsistem dúvidas acerca da materialidade do fato. Já no atinente à autoria delitiva, os depoimentos colhidos na fase inquisitorial, a partir de seus registros a termo, e aqueles produzidos na instrução judicial buscaram exprimir a realidade de sua caracterização consoante adiante consignados. Quando ouvido em Juízo, o Policial militar SD/PM Deraldo Andrade de Souza Neto asseverou: "(...) Que se recorda da abordagem; que o acusado fugiu na guarnição e quando chegou na situação ele já tinha sido interceptado e os colegas já haviam feito a abordagem; que foi apreendida uma quantidade de substâncias análogas a drogas; que o acusado estava de moto; que não tinha feito nenhuma abordagem ao acusado anteriormente; que quando chegou as drogas estavam no capacete do acusado, preso na moto; que não sabe dizer se o acusado resistiu porque já chegou depois da abordagem; que não se recorda se haviam familiares presentes no momento da abordagem; que não era um local com muitos transeuntes; que pelo que se recorda não houve algum tipo de ameaça ou coação; que a guarnição que fez a abordagem foi mesma que o apresentou na Delegacia; que em nenhum momento o acusado afirmou ser usuário; que chegou logo após a abordagem; que o acusado evadiu com a motocicleta até ser interceptado pelos colegas; que estava no acompanhamento, apenas foi o último a chegar de moto no momento da interceptação; (...)" (Depoimento audiovisual retirado do Parecer da Procuradoria ID. 61398283 e confirmado seu teor através da plataforma PJE mídias). (Grifos aditados). Igualmente assim relatou o SD/PM Hebert Luan Correia de Freitas: "(...) Que lembra do acusado presente na audiência; que quando o acusado avistou a guarnição empreendeu fuga e ficou fazendo movimento, olhando para a retaguarda; que a guarnição estava com sirene ligada, fardados e o acusado deu continuidade com a fuga; que foi verbalizado ao acusado para encostar a motocicleta e mesmo assim, em um primeiro momento, ele não parou, levando a guarnição a dar continuidade ao acompanhamento; que por se tratar de um esquadrão que faz o patrulhamento com motos, costuma ser cada um em uma moto e em um intervalo de tempo, alguns policiais acabam chegando primeiro e os demais chegam logo após; que o acusado foi abordado inicialmente pelo depoente e outro colega e em questão de segundos o restante da guarnição chegou; que a resistência aconteceu antes da abordagem quando ele não respeitou as ordens de parada; que em nenhum momento houve ameaças; que o esquadrão Águia trabalha afincado na legalidade; que foi apreendida uma quantidade expressiva de substâncias análogas a cocaína e a maconha; que as drogas estavam acondicionados para venda, conforme o histórico de casos e o acusado não afirmou ser usuário; que na localidade tem um espaço de locomoção de veículos e poucos transeuntes; que não apareceu nenhum familiar no momento da abordagem; que

a abordagem ocorreu na Ladeira da Cajazeiras 8; que a guarnição estava em patrulhamento de rotina e o que levou a abordagem do acusado foi o fato dele ter tentando fugir quando avistou a guarnição, realizando movimento na tentativa de se desvencilhar do saco que estava com ele; que o patrulhamento é realizado em localidades orientadas pela unidade e a abordagem é feita a partir da atitude suspeita; que foi o depoente quem realizou a abordagem do acusado; que o saco onde foram encontradas as drogas estava preso no capacete na garupa da moto; que no momento da fuga o acusado ficava tentando retirar a redinha onde estava o saco com as drogas; (...)" (Depoimento audiovisual retirado do Parecer da Procuradoria ID. 61398283 e confirmado seu teor através da plataforma PJE mídias). (Grifos aditados). Por fim, no mesmo sentido, os policiais SD/PM Eloísio Camilo de Matos Júnior e SD/PM Jocássio Souza dos Santos relataram: "(...) Que estava fazendo 'motopatrulhamento' na região, quando o acusado, ao avistar a guarnição, fez um retorno dando uma roubada, e começou a acelerar a moto em atitude suspeita; que ligaram o giroflex, pediu a parada e o acusado continuou acelerando e evadindo, colocando, inclusive, em risco transeuntes no local; que só alcançaram o acusado bem depois em um momento em que ele se desequilibrou; que foi encontrado um saco plástico com uma substância branca, análoga à cocaína, e trouxas de maconha; que o acusado colocou o saco com drogas preso no capacete que estava no banco de carona; que no acompanhamento feito pela guarnição, o acusado tentava se livrar do saco, colocando a mão para trás e jogar fora o saco; que foi a primeira vez que abordou o acusado; que não apareceu ninguém no momento da abordagem para contestar a prisão do acusado; que não fizeram nenhuma ameaça ou coação ao acusado; que o acusado não mencionou ser usuário e a quantidade de drogas encontrada em poder do acusado não configura mais uso; que não sabe precisar a quantidade de drogas, mas eram vários pinos de cocaína e maconha; que a quantidade era expressiva e não poderia se configurar como uso pessoal; que não sabe precisar a quantidade em gramas, mas em delegacia foi feita a aferição; (...)" (Depoimento audiovisual retirado do Parecer da Procuradoria ID. 61398283 e confirmado seu teor através da plataforma PJE mídias). (Grifos aditados). "(...) Que lembra da prisão do acusado; que estavam em uma blitz itinerante em motocicleta; que deram ordem de parada ao acusado; que iniciaram o acompanhamento do acusado, dando várias ordens de parada que foram desrespeitadas por ele, evadindo em direção a Ladeira da 8; que conseguiram interceptar o acusado no momento em que ele sofreu um acidente com a motocicleta; que fizeram uma busca, verificando a documentação e a motocicleta; que encontraram uma quantidade de drogas embaixo do capacete; que nesse momento deram voz de prisão e pediram apoio de uma outra guarnição de quatro rodas para conduzi-lo à delegacia; que foi a primeira vez que abordaram o acusado; que realizaram a incursão com o acusado após ele ter desobedecido ordens de parada; que não se recorda se o acusado morava por perto; que não apareceram pessoas no local da abordagem afirmando ser parentes do acusado; que reconhece com certeza o acusado presente em audiência; que não utilizaram palavras de ameaça que pudessem coagir o acusado, apenas utilizaram sinais de parada e o giroflex; que no dia estavam em blitz; (...) que pelo que se lembra haviam vários papелotes com drogas análogas a maconha; que as drogas estavam em um segundo capacete em uma espécie de redinha (...)" (Depoimento audiovisual retirado do Parecer da Procuradoria ID. 61398283 e confirmado seu teor através da plataforma PJE mídias). (Grifos aditados). Por sua vez, o Réu, embora tenha permanecido em silêncio em Juízo, confessou a autoria do crime

perante a autoridade policial: "(...) Que faz "AVIÃO" para a facção denominada TROPA e no dia de hoje 17/03/2022, por volta das 15h40min, quando estava na rótula de Cajazeiras VIII, viu uma guarnição do Esquadrão Águia, tendo se desesperado e acelerado empreendendo fuga pela Estrada da Paciência, Cajazeiras VIII e ao chegar no "ladeirão" de Cajazeiras VIII os policiais conseguiram alcançá-lo e ao fazer abordagem foi encontrado dentro do capacete, que estava preso no fundo da motocicleta que estava pilotando, (280) duzentos e oitenta pinos contendo cocaína e (20) vinte trouxas de maconha, as quais havia pegado no bairro de Mata Escura para levar até uma pessoa no bairro de Boca da Mata, próximo ao Hospital Municipal; que faz duas viagens por dia e recebe por cada viagem a quantia de R\$ 100,00 (cem reais), que recebe na hora que pega as drogas ou quando entrega; que não conhece as pessoas, pois a cada trabalho uma pessoa entra em contato via telefone celular dizendo onde pegar e levar as drogas; que ouviu falar que o chefe da facção TROPA é conhecido por "TIO FAL", mas não sabe informar onde encontrá-lo e nem suas características físicas; que a motocicleta utilizada para fazer o transporte das drogas foi emprestada por um amigo para que pudesse trabalhar como mototaxista; que não tem filhos, que nunca foi preso ou processado criminalmente, não faz uso de drogas ilícitas (...) (Termo de Qualificação e Interrogatório do Réu ID. 60096907 – Pág. 30/31). (Grifos aditados). O conjunto probatório, desse modo, mostra-se assaz suficiente para evidenciar a materialidade delitiva e a autoria do Acusado, devendo-se, inclusive, extirpar qualquer questionamento quanto à validade dos depoimentos dos policiais que participaram da diligência do flagrante, pois, conforme assentado no Superior Tribunal de Justiça, inexiste óbice à sua valoração como elemento de convicção do julgador, especialmente quando robustamente colhidos na fase inquisitorial e ratificados na instrução. Confirmam-se os seguintes precedentes (com destaques acrescidos): "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. PROVA IDÔNEA. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE ABSOLVEU O AGRAVADO. PLEITO PELA CONDENAÇÃO. CASO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO, E NÃO DE VALORAÇÃO DA PROVA. 1. Segundo entendimento desta Corte, o depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, morm ente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal (HC n. 236.105/SC, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 12/6/2014). 2. O Tribunal de origem, diante de duas versões, decidiu pela absolvição em razão da máxima in dubio pro reo, já que o acusado, a todo momento, negou a posse da droga. Rever tal entendimento demandaria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é incabível em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Valorar juridicamente a prova é aferir se, diante da legislação pertinente, um determinado meio probatório é apto para provar algum fato, ato, negócio ou relação jurídica. 4. No caso concreto, não se debate se determinado tipo de prova pode ser juridicamente utilizado como meio probatório para dar suporte a uma condenação criminal. O que se pretende é que esta Corte verifique se o conteúdo do conjunto probatório autorizaria a condenação do réu. 5. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1505023/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 22/09/2015) "HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PROCESSUAL PENAL. ARTS. 157, § 3.º, SEGUNDA PARTE, C.C. O ART. 14, INCISO II, E ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, C.C. OS ARTS. 14, INCISO II E 29, NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE OITIVA DE

TESTEMUNHAS ARROLADAS EM DEFESA PRÉVIA OFERECIDA INTEMPESTIVAMENTE. TESE DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE PARCIALIDADE DAS VÍTIMAS E TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. 1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República. (...) 5. Os depoimentos dos agentes policiais merecem credibilidade como elemento de convicção, máxime quando corroborados com outras provas produzidas nos autos, constituindo-se, assim, elemento apto a respaldar a condenação. 6. A desconstituição dos éditos condenatórios respaldados pelos depoimentos produzidos na fase judicial, implica reexame do conjunto fático-probatório, providência incompatível com a via estreita do writ. 7. Ordem de habeas corpus não conhecida." (HC 254.373/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 26/02/2014) Certo é que, no caso em epígrafe, a força do conjunto probatório arrebanhado não se resume apenas nos testemunhos dos policiais, mas, em especial, na quantidade e na forma de acondicionamento das drogas apreendidas. Logo, sendo essa a realidade formalizada no feito, tem-se por forçoso concluir, sem margem a dúvidas, que o conjunto probatório se mostra assaz suficiente para evidenciar, além da materialidade delitiva, também a autoria do Acusado, inclusive sob a perspectiva de que a tipificação delitiva em que incurso possui multiplicidade de núcleo, abarcando diversas condutas, dentre as quais objetivamente se enquadra aquela por ele empreendida. Com efeito, assim se põe a abrangente redação do art. 33 da Lei nº 11.343/06: "Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena: reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias multa" No caso dos autos, não há dúvidas que o Acusado transportava consigo os entorpecentes, incidindo, portanto, em um dos específicos verbos nucleares do tipo penal. Consequentemente, restada provada a autoria do delito, levando-se em conta que não aflorou da instrução criminal qualquer fato novo que pudesse infirmar o conteúdo da denúncia, tem-se que o aventado pedido de desclassificação do delito previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06 para o tipo penal do artigo 28 da mesma lei, não encontra adminículo de apoio no acervo probatório reunido. Sem maiores digressões, infere-se que a pretensão acusatória entremostra-se devidamente robustecida pelo arsenal probatório erigido aos autos, de forma que o pleito absolutório suscitado pela Defesa carece de alicerce sólido. DA DOSIMETRIA DA PENA Por outro lado, o Recorrente solicita a revisão da dosimetria da pena imposta na sentença, visando ao reconhecimento da fixação da pena-base no patamar mínimo, aplicação da atenuante prevista no art. 65, inciso I, do Código Penal, para reduzir a pena abaixo do mínimo legal, bem como o reconhecimento da minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006. Analisando os autos, conclui-se que não assiste razão ao recorrente. Inicialmente, é necessário esclarecer que a Defesa não tem razão no pleito de redução do quantum

estabelecido como pena-base, pois a sentença aplicou a reprimenda no mínimo legal, afirmando a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao Apelante (ID. 60097038 – Pág. 9). De fato, uma leitura cuidadosa dos autos revela que o juiz não reconheceu nenhuma circunstância judicial desfavorável ao apelante, estabelecendo, portanto, a pena-base no mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão. Na segunda fase, o magistrado reconheceu a atenuante da confissão espontânea, fixando a pena em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, ou seja, reduzindo a pena abaixo do mínimo legal (ID. 60097038 – Pág. 9). Todavia, deve-se também ser reconhecida em favor do ora Apelante a atenuante da menoridade (art. 65, I, CP), uma vez que possuía 20 (vinte) anos quando da prática do crime (nascido em 24.05.2001), sem modificar a sua pena, em respeito aos limites impostos pela súmula 231 do STJ. Por fim, o recorrente requer a aplicação da minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06. No entanto, o magistrado a quo já aplicou a referida minorante na fração máxima, ou seja, 2/3 (dois terços), fixando a pena definitiva em 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 138 (cento e trinta e oito) dias-multa. Portanto, o pedido do apelante carece de interesse recursal. Igualmente, não há fundamento jurídico para a alegação de necessidade de modificação do regime inicial de cumprimento da pena fixado na sentença, uma vez que o Juízo a quo já estabeleceu o regime inicial aberto (ID. 60097038 – Pág. 10). Outrossim, embora não seja objeto do recurso, em conformidade com os critérios estabelecidos no art. 44 do Código Penal, reconheço de ofício o direito do apelante à substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, a serem determinadas pelo Juízo de Execução, o qual também deverá considerar a possibilidade de detração da pena. Quanto ao pedido de recorrer em liberdade, inexistente interesse recursal, tendo em vista que o Juízo de origem já concedeu ao Apelante o referido direito, sendo efetivado pelo alvará de soltura presente nos autos (ID. 60096915 – Pág. 24).

DA EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO DO PAGAMENTO DE MULTA. Por outro lado, insta consignar que a pena de multa decorre da condenação, sendo inviável o seu afastamento pelo fato de o réu condenado não poder suportar o pagamento. A pena pecuniária tem natureza jurídica própria de sanção direta prevista no núcleo apenador do tipo penal, sendo, pois, de aplicação cogente, desde que sem afronta ao princípio da intranscendência da pena. Em verdade, sua exclusão é que representaria violação frontal ao princípio da legalidade, permitindo simples escusa ao apenamento pelo delito. Com efeito, eventual impossibilidade de pagamento, pelo invocado estado de pobreza do apenado, deve ser alegada no Juízo de Execução, não competindo a análise da pretensão ao Juízo do conhecimento, até porque a condição financeira do réu poderá ser alterada até o momento da efetiva execução da pena de multa. É da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: “PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGA E PORTE ILEGAL DE ARMA COM NUMERAÇÃO RASPADA. DOSIMETRIA DAS PENAS IMPOSTAS. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. PACIENTE COM DUAS CONDENAÇÕES ANTERIORES, TRANSITADAS EM JULGADO. EXASPERAÇÃO DA PENA BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTOS VÁLIDOS. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. HIPOSSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO. REINCIDÊNCIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO PREJUDICADO. WRIT NÃO CONHECIDO. [...] 5. Esta Corte Superior firmou o entendimento de que não é 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 tal pleito não possui previsão no ordenamento jurídico. [...] 7.

Habeas Corpus não conhecido.” (STJ, HC 295.958/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 03/08/2016). (grifo acrescido) Destarte, não há como prosperar o pedido de isenção da pena de multa, tendo em vista que se trata de sanção penal cogente, inexistindo previsão legal para sua dispensa por conta das condições financeiras do sentenciado. Em relação ao pleito da pena de multa no mínimo legal, tem-se que este já foi o critério adotado em sentença, ao arbitrar cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. Ainda que não consista objeto próprio do apelo, mas postulação processual acessória, constando das razões recursais o pedido de concessão do beneplácito da Gratuidade de Justiça, sob a alegação de insuficiência de recursos do apelante para custear as despesas processuais, tem-se por regra o deferimento do requerimento, para, na forma do que dispõe o art. 98, § 3º, do supletivo Código de Processo Civil – atualmente regente do tema –, serem postas em condição suspensiva de exigibilidade as custas processuais incluídas na condenação, pelo prazo de cinco anos, observadas as demais prescrições do aludido dispositivo legal, bem assim do que o sucede – CPC, art. 99. No entanto, é imprescindível observar que o aludido regramento, na fase de conhecimento, se limita às despesas de processamento do próprio recurso – preparo –, porquanto somente ao Juízo da Execução compete avaliar a possibilidade de eventual dispensa dos ônus decorrentes da condenação. Confira-se os precedentes temáticos: “PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ESCALADA. VESTÍGIO DE ÓBVIA COMPREENSÃO. DISPENSA DA PROVA TÉCNICA. DOSIMETRIA. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. COMPETÊNCIA DA VARA DAS EXECUÇÕES PENAIS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. Para o reconhecimento da qualificadora prevista no inciso II do § 4º do artigo 155 do Código Penal, é prescindível a realização de perícia técnica, especialmente quando a escalada é de óbvia percepção. 2. Deve ser excluída a valoração negativa das circunstâncias do crime, quando não se revestem de singularidades ou anormalidades que justifiquem a exasperação. 3. A isenção do pagamento das custas processuais pelo condenado é matéria afeta ao Juízo das Execuções Penais, a quem incumbirá, na época oportuna, decidir sobre o alegado estado de miserabilidade. 4. Recurso conhecido e parcialmente provido.” (TJ-DF 20150110352469 0010512-48.2015.8.07.0001, Relator: JESUINO RISSATO, Data de Julgamento: 26/01/2017, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 01/02/2017 . Pág.: 330/350) “PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ACUSAÇÃO DE HOMICÍDIO. DESCLASSIFICAÇÃO. CONDENAÇÃO POR LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE. PERIGO DE VIDA E IMPEDIMENTO DE A VÍTIMA EXERCER SUAS OCUPAÇÕES HABITUAIS POR MAIS DE 30 DIAS. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÃO CORPORAL DE NATUREZA LEVE. IMPOSSIBILIDADE. O RÉU AGIU EM CONCURSO DE PESSOAS, DEVENDO RESPONDER PELO RESULTADO CAUSADO NOS MESMOS TERMOS QUE O COAUTOR. TEORIA MONISTA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. PRIMEIRA FASE. NÃO CABIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. TERCEIRA ETAPA. RECONHECIMENTO DA INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE CRIME COMETIDO POR MOTIVO DE RELEVANTE VALOR MORAL. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA MANTIDO. PEDIDO DE DISPENSA DE PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE EXECUÇÕES. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. I – O Código Penal, em seu art. 29, adotou a teoria unitária ou monista no que diz respeito ao crime praticado em concurso de pessoas, dessa forma, havendo uma pluralidade de agentes agindo com um liame subjetivo, ainda que com múltiplas condutas,

provocando um só resultado, existe um só delito. II – O quantum de reprimenda arbitrado na origem restou devidamente fundamentado de acordo com as balizas legais abstratas, não havendo que se falar em redimensionamento da pena de reclusão, já que as circunstâncias e consequências do crime são, de fato, desfavoráveis ao apelante em virtude, respectivamente, do local e horário em que o crime foi perpetrado e das severas consequências suportadas pela vítima, que ficou impossibilitada de exercer suas ocupações habituais por mais de 30 dias. III – Os depoimentos colacionados aos autos, tanto dos réus como do ofendido, indicam que o recorrente agiu em defesa de sua genitora, a qual havia sido agredida pela vítima, demonstrando assim que o acusado cometeu o crime impelido por motivo de relevante valor moral. IV – Mantido o regime inicial de cumprimento da pena fixado na origem, qual seja, o semiaberto, tendo em vista a valoração negativa de duas circunstâncias judiciais na primeira etapa do cálculo. V – O pedido de dispensa do pagamento das custas processuais pressupõe o trânsito em julgado da ação penal, uma vez que a verificação da hipossuficiência financeira do acusado será levada a cabo no momento da execução da pena imposta, em audiência admonitória realizada no Juízo de Execuções. V – Apelação conhecida e parcialmente provida.” (TJ-AL – APL: 07001401120188020202 AL 0700140-11.2018.8.02.0202, Relator: Des. Sebastião Costa Filho, Data de Julgamento: 12/06/2019, Câmara Criminal, Data de Publicação: 18/06/2019) Sob essa perspectiva, tem-se que, em sede de apelação criminal, o instituto da dispensa das custas atinentes ao processamento do próprio recurso queda-se limitada às hipóteses de ação privada, tendo em vista que nas ações públicas inexiste a exigência de preparo para manejo da insurgência. Consequentemente, em que pese ser presumível, para a fase recursal, a situação de vulnerabilidade econômica do réu, não há efeito prático que para ele se possa colher pelo eventual deferimento da gratuidade, pelo que inócua a respectiva postulação. Conclusão À vista de todos os fundamentos aqui consignados, sopesados em cotejo com a realidade dos autos, e em alinhamento à compreensão externada pelos arestos e excertos aqui transcritos, igualmente adotados como fundamentação decisória, tem-se por necessário CONHECER E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, reconhecendo, de ofício, ainda, o direito do Apelante à substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Dispositivo Ex positis, na exata delimitação da conclusão supra, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, a fim de reconhecer a atenuante da menoridade (art. 65, I, CP), sem modificar a pena do Réu, em respeito aos limites impostos pela súmula 231 do STJ. De ofício, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução. É o voto. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto Relator