

5 ESTADO DO MARANHÃO PODER JUDICIÁRIO 2ª CÂMARA CRIMINAL SESSÃO VIRTUAL REALIZADA NO INTERVALO DE 14/09/2023 A 21/09/2023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0800041-37.2021.8.10.0100 ORIGEM: JUÍZO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE MIRINZAL/MA. APELANTE: MARCELO HENRIQUE SÁ REGIS. ADVOGADO: MÁRCIO HENRIQUE DE SOUSA PENHA (OAB/MA Nº 10.595) APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO. RELATOR: Des. Francisco RONALDO MACIEL Oliveira. REVISOR: Desembargador José Luiz Oliveira de Almeida. EMENTA APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME PREVISTO NO ART. 28 DA LEI DE REGÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. RELEVÂNCIA DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, III, DA LEI 11.343/2006 E INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DO DIPLOMA LEGAL. INVIABILIDADE. RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO. MATÉRIA NÃO DECIDIDA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. DE OFÍCIO, DECRETADA NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA, COM DETERMINAÇÃO DE PROLAÇÃO DE NOVO DECISUM ACERCA DO PERDIMENTO (OU NÃO) DA RES APREENDIDA. 1. Se a prova oral colhida sob o crivo do contraditório, aliada às circunstâncias da prisão, evidenciam o vínculo da droga com o réu, apelante, e sua finalidade comercial, deve ser mantida a condenação pelo crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, não havendo espaço, portanto, para se cogitar uma possível absolvição ou desclassificação para o delito do art. 28 da Lei 11.343/06; 2. Não assiste razão à defesa quanto ao pretendido pleito de exclusão da causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/06. Conforme prova oral colhida em juízo, sobretudo pelo depoimento de testemunha policial, ficou devidamente comprovado e incontroverso que o apelante foi preso a cerca de 100 (cem) metros de um campo de futebol, ou seja, nas imediações de sede esportiva, circunstância suficiente para incidência da referida causa de aumento, diante da exposição de pessoas ao risco inerente à atividade criminosa da narcotraficância. Além disso, a defesa não produziu qualquer prova em sentido contrário, o que talvez explique o fato de que, no apelo, sequer expôs razões ou fundamentos para o pretendido pleito de exclusão, o qual foi consignado genericamente tão somente no tópico referente aos pedidos do recurso. 3. Quanto à causa de diminuição inserta no art. 33, § 4º do mesmo diploma legal, com acerto agiu o juízo a quo ao negar sua incidência, pois o STJ possui entendimento sedimentado no sentido de que, quando houver circunstâncias idôneas que comprovem a dedicação do acusado à atividade criminosa, especialmente em decorrência de envolvimento com crime organizado, não há como aplicar a redutora do tráfico privilegiado. Precedente. Na espécie, diante das provas colhidas na instrução criminal, tem-se que, apesar da primariedade e dos bons antecedentes do apelante, as circunstâncias de sua prisão em flagrante – após denúncia anônima de que exercia a mercancia ilícita na região, havendo tentativa de disparo de arma de fogo durante fuga da abordagem policial, além de resistência à prisão – aliada aos relatos das testemunhas policiais de que, com base nas informações da SEIC, o réu era braço direito de indivíduo (“GURI”) diretamente ligado a líder (“ESCOBAR”) da facção autodenominada “Comando Vermelho” – tanto que, na ocasião, foi dado cumprimento a mandado de prisão preventiva oriundo de pretérita ação penal na qual o réu e tais indivíduos, além de outras pessoas, são réus pela prática da narcotraficância em contexto de organização criminosa praticada na Baixada Maranhense, incluindo o município de Mirinzal, onde foi preso apelante – evidenciam elementos concretos que, somados, caracterizam não a traficância eventual, mas sim a dedicação do apelante à

atividade criminosa; 4. Constatado que o cálculo efetivado em todas as fases da dosimetria (aspecto não questionado diretamente no apelo) encontra-se dentro dos parâmetros legais – incluindo o incremento relativo à causa de aumento mantida no presente julgamento, bem como a não incidência do tráfico privilegiado na espécie –, não há qualquer reparo a se fazer quanto à pena pecuniária fixada, pois foi devidamente atendido o critério de proporcionalidade, levando em conta tanto a pena privativa de liberdade corretamente fixada para o crime de tráfico de drogas (5 anos e 10 meses de reclusão proporcional a 583 dias-multa), quanto a fixada para o crime do art. 16, § 1º, IV, da Lei 10.826/2003 (3 anos de reclusão (mínimo legal) proporcional a 10 dias-multa), resultando no quantum final de 593 (quinhentos e noventa e três) dias-multa. Diga-se, ainda, que o valor unitário do dia-multa já fora fixado no mínimo legal (1/30 do salário-mínimo), nos termos do art. 49, § 1º, do CP, justamente levando em consideração a capacidade econômica do então sentenciado (ora apelante), não sendo viável estabelecer um montante inferior. Além disso, segundo o posicionamento firmado no âmbito do STF (ADI 3150), a pena de multa mantém o caráter de sanção criminal e, portanto, o momento adequado para se discutir eventual impossibilidade de adimplemento é no juízo da execução, competente para apreciar a alegada hipossuficiência e, assim, adotar a providência que for cabível, inclusive para fins de parcelamento; 5. Quanto ao pleito de restituição da motocicleta apreendida por ocasião da prisão em flagrante do réu, constata-se que não há prévia decisão da instância a quo quanto ao pleito trazido a esta instância ad quem, de modo que eventual decisão sobre o mérito da quaestio caracterizaria indevida supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição, não merecendo conhecimento o recurso nesse ponto. Todavia, a solução mais adequada ao imbróglio havido é a decretação, de ofício, de nulidade parcial da sentença por vício omissivo em sua estrutura, devendo o Magistrado singular prolatar novo decisum com o específico fim de enfrentar o aspecto essencial relativo ao perdimento (ou não) do bem vindicado, preservadas as demais cominações da sentença originária, pois mantidas no presente julgamento. 6. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0800041-37.2021.8.10.0100, em que figuram como partes os retromencionados, ACORDAM os Senhores Desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, por votação unânime, de acordo, em parte, com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça – PGJ, em conhecer parcialmente do apelo e, na parte conhecida, NEGAR PROVIMENTO, e, DE OFÍCIO, decretar a nulidade parcial da sentença por vício omissivo em sua estrutura, determinando que o Juízo a quo profira novo decisum com o específico fim de enfrentar aspecto essencial relativo ao perdimento (ou não) do bem vindicado, MANTIDAS AS DEMAIS COMINAÇÕES DA SENTENÇA ORIGINÁRIA, POIS INALTERADAS NO PRESENTE JULGAMENTO, nos termos do voto do Desembargador Relator. Votaram os Senhores Desembargadores Francisco RONALDO MACIEL Oliveira (Presidente/relator), José Luiz Oliveira de Almeida (vogal) e pelo Des. Vicente de Paula Gomes de Castro. Funcionou pela Procuradoria-Geral de Justiça, o Dr. Krishnamurti Lopes Mendes França. Sessão Virtual da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, de 14/09/2023 a 21/09/2023. São Luís, 21 de setembro de 2023. Desembargador Francisco RONALDO MACIEL Oliveira Relator (ApCrim 0800041-37.2021.8.10.0100, Rel. Desembargador (a) FRANCISCO RONALDO MACIEL OLIVEIRA, 2ª CÂMARA CRIMINAL, DJe 29/09/2023)