

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma
Origem do Processo: Comarca de Nova Viçosa Apelação nº 0000169-13.2020.8.05.0182
Apelante: Daniel Ressureição Soares Advogada: Luciana Francesca Pereira – OAB/BA 24.742
Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Livia Avance Rocha Procurador de Justiça: Ulisses Campos de Araújo Relator: Mario Alberto Simões Hirs
APELAÇÃO CRIME. ART. 33, C/C ART. 40, INCISO IV, AMBOS DA LEI 11.343/2006. RECURSO DE DANIEL: ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS SUFICIENTES APONTANDO O RÉU COMO AUTOR DO CRIME CITADO. PENA-BASE AFASTADA DO MÍNIMO LEGAL, VEZ QUE UTILIZADA A QUANTIDADE DE ENTORPECENTES NAQUELA OPORTUNIDADE. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA REFERENTE AO ART. 40, INCISO IV, DA LEI 11.343/06, TENDO EM VISTA A CONSTATAÇÃO DE INAPTIDÃO DA ESPINGARDA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. APLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA MENCIONADA LEI NO PATAMAR MÁXIMO, QUAL SEJA, 2/3 (DOIS TERÇOS) FIXANDO A SANÇÃO DEFINITIVA EM 01 (UM) ANO, 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDO EM REGIME ABERTO, BEM COMO AO PAGAMENTO DE 167 (CENTO E SESSENTA E SETE) DIAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS A SEREM DEFINIDAS NO JUÍZO DE EXECUÇÃO DAS PENAS. RECURSO DE DANIEL CONHECIDO E JULGADO PROVIDO EM PARTE, NOS TERMOS DO VOTO. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DO TRÁFICO PRIVILEGIADO EM FAVOR DA RÉ MARIA, NO PERCENTUAL DE 2/3 (DOIS TERÇOS) REDUZINDO-SE A SANÇÃO PARA 01 (UM) ANO, 11 (ONZE) MESES E 10 (DEZ) DIAS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDO NO REGIME INICIAL ABERTO, BEM COMO AO PAGAMENTO DE 194 DIAS-MULTA, À RAZÃO DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS, SUBSTITUÍDOS POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS A SEREM DEFINIDAS NO JUÍZO DE EXECUÇÃO DAS PENAS. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de n. 0000169-13.2020.8.05.0182, em que figuram como partes os acima nominados. Acordam os magistrados integrantes da Segunda Câmara Criminal 2ª Turma do Estado da Bahia, por unanimidade, em conhecer e julgar provido em parte o recurso de Daniel Ressureição Soares, e de ofício, reconhecer o tráfico privilegiado à ré Maria Sônia Linhares, readequando a sanção nos termos do voto do relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 22 de Maio de 2023. RELATÓRIO Trata-se de apelação interposta pela Defesa de Daniel Ressureição Soares, em razão da sentença proferida no juízo da Vara Crime da comarca de Nova Viçosa que julgando procedente em parte os fatos atribuídos na denúncia, condenou o recorrente pelos motivos a seguir expostos. Evitando repetição desnecessária, adoto o relatório da sentença, in verbis: [...] 0 Ministério Público do Estado da Bahia, através do Promotor de Justiça em exercício perante este Juízo, ofereceu denúncia em face de DANIEL RESSURREIÇÃO SOARES, vulgo XEBREU, como incurso nas penas dos artigos 33, caput, da Lei nº 11.343/06, e 14, da Lei nº 10.826/03, ambos na forma do artigo 69 do Código Penal, MATHEUS HENRIQUE DA SILVA SOARES, como incurso nas penas do artigo 14, da Lei nº 10.826/03, e MARIA SONIA LINHARES, como incurso nas penas dos artigos 33, caput, da Lei nº 11.343/06, e 12, da Lei nº 10.826/03, ambos na forma do artigo 69 do Código Penal. Narra a peça acusatória: “(...) No dia 5 de março de 2020, por volta das 17h50, na Rua Juiz de Fora, Bairro Industrial, Posto da Mata, nesta cidade e comarca de Nova Viçosa – BA, DANIEL RESSURREIÇÃO SOARES, vulgo XEBREU, trazia consigo, com o fim de entrega a terceiros, três porções de cocaína em forma de pedra, vulgo crack, com peso bruto aferido de 52,18g (cinquenta e dois gramas e dezoito centigramas), substância considerada droga, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar,

conforme auto de exibição e apreensão de e laudo de constatação acostados. Consta ainda que, nas mesmas condições de tempo supramencionadas, em um terreno baldio na Rua Ouro Preto, nesta cidade e comarca de Nova Viçosa – BA, DANIEL RESSURREIÇÃO SOARES, vulgo XEBREU, e MATEUS HENRIQUE DA SILVA SOARES, agindo em concurso de pessoas e unidade de desígnios entre si, mantinham sob sua guarda e ocultavam uma arma de fogo, consistente em uma espingarda de dois canos, calibre.28, com cano duplo e coronha cerrados, ao lado de duas munições do mesmo calibre, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, apreendidas conforme auto de exibição e apreensão acostado. Consta, do mesmo modo, que, também nas mesmas circunstâncias de tempo, mas na residência situada na Rua Florentino Toneto, Bairro Copacabana, nesta cidade e comarca de Nova Viçosa – BA, MARIA SONIA LINHARES, tinha em depósito e guardava, com o fim de entrega a terceiros, 1.485 (mil quatrocentos e oitenta e cinco) porções individuais de cocaína em forma de pedra, vulgo crack, com peso bruto aferido de 168,85g (cento e sessenta e oito gramas e oitenta e cinco centigramas) e 13 (treze) porções de cocaína pulverizada, com peso bruto aferido de 41,61g (cento e dezesseis gramas e quarenta e cinco centigramas), substâncias consideradas drogas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, tudo conforme auto de exibição e apreensão e laudo de constatação acostados. Consta, por fim, que, nas mesmas circunstâncias de tempo e local supramencionadas, no interior da residência situada na Rua Florentino Toneto, MARIA SONIA LINHARES, possuía e mantinha sob sua guarda uma arma de fogo de fabricação artesanal, do tipo submetralhadora, calibre 380, 18 (dezoito) munições do mesmo calibre, além de 50 (cinquenta) munições calibre 22, tudo em desacordo com determinação legal ou regulamentar, apreendidas conforme auto de exibição e apreensão. Segundo o apurado, nas circunstâncias de tempo e local supramencionadas, o denunciado DANIEL trazia consigo as drogas referidas acima, com o fim de entrega a terceiros. Para isso, permanecia no local dos fatos aguardando a aproximação de possíveis "clientes" com o intuito de concretizar a traficância. Ocorre que policiais militares, informados por populares que os denunciados DANIEL e MATEUS teriam homiziado uma arma de fogo em um terreno baldio, empreenderam diligências e localizaram o denunciado DANIEL. Em abordagem, com o denunciado foram encontradas, na parte interna de sua bermuda, as porções de droga já descritas e, indagado, confessou informalmente o porte da arma de fogo e indicou aos policiais o local onde, com MATEUS, a escondeu, em um terreno baldio, onde foi localizada e apreendida pelos policiais juntamente com as munições. Novamente indagado, o denunciado confessou que obteve as drogas de MARIA SONIA e, em diligências na residência desta, os policiais militares localizaram, dentro de uma bolsa no móvel da sala, todas as porções de droga já descritas, além de uma balança de precisão, a arma de fogo e as munições também supramencionadas. Tendo em vista a natureza, quantidade e variedade das substâncias e dos valores apreendidos, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da abordagem e a conduta dos denunciados, verifica-se que as drogas se destinavam ao tráfico."A inicial acusatória veio instruída com o inquérito policial nº 43/2020, instaurado diante do Auto de Prisão em Flagrante dos denunciados. Nos autos 0000078-20.2020.8.05.0182, foi homologado o APFD e foi convertida a prisão dos acusados em preventiva. Despacho em 20 de abril de 2021 determinou a notificação dos réus. Foi proferida decisão nomeando defensor dativo aos réus, bem como mantendo as prisões decretadas. Os réus foram notificados.

A ré Maria Sônia constituiu defensor, que apresentou resposta preliminar. Foi apresentada defesa preliminar pelo advogado dativo nomeado, em relação aos réus Mateus e Daniel. Em 29.07.2022 foi proferida decisão recebendo a denúncia, bem como do arquivamento quanto aos crimes de associação para o tráfico e associação criminosa, conforme ID 122678641. Foram prestadas informações em HC. Durante a instrução processual foram ouvidas 02 (duas) testemunhas e interrogados os réus. Em alegações finais, o Ministério Público sustentou estar provada a autoria e materialidade delitiva, pugnando pela condenação dos acusados, conforme ID: 165934882. A defesa dos acusados apresentou as alegações finais, ID: 181383310 e 182862870. A defesa de Mateus e Daniel requereu em memoriais, a absolvição de Daniel em relação ao delito do tráfico de drogas; atenuante da confissão espontânea, quanto ao delito de porte de arma de fogo; fixação das penas no mínimo legal. A defesa da ré Maria Sônia requereu a absolvição quanto ao delito de posse de arma de fogo; em relação ao delito de tráfico de drogas, pugnou pela causa de diminuição do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06; aplicação da atenuante da confissão espontânea. A defesa de Mateus e Daniel pugnou pelo relaxamento das prisões preventivas, por excesso de prazo. O MPBA ao se manifestar, opinou de forma favorável ao réu Mateus, e pela manutenção da prisão em relação a Daniel. [...] Processado e julgado o feito, o magistrado aplicando o instituto da emendatio libelli, tendo em vista que as armas apreendidas constituem causa de aumento de pena previsto no crime de tráfico de drogas, decidiu por absolver MATEUS HENRIQUE DA SILVA SOARES, na forma do art. 386, I do CPP e condenar DANIEL RESSURREIÇÃO SOARES e MARIA SÔNIA LINHARES, como incursos nas penas do crime previsto do artigo 33, caput, c/c art. 40, IV da Lei nº 11.343/06, cujas sanções definitivas restaram fixadas em 05 anos, 10 meses de reclusão, ser cumprido em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 583 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, condenando-lhes ainda ao pagamento da metade das custas processuais, suspendendo a exigibilidade nos moldes do art. 98 do CPC, tendo em vista a presunção de hipossuficiência econômica (Id. 41672936). Consoante certidão exarada no Id. 41672947, em 25/10/22, a Autoridade Policial foi notificada através do e-mail institucional, e intimados o Ministério Público e Advogados, através do Sistema PJE, acerca da Sentença Judicial proferida. Irresignada, a Defesa de Daniel interpôs apelação visando a absolvição do recorrente, tendo em vista sua inocência. Subsidiariamente, requereu o afastamento da causa de aumento de pena do art. 40, IV da Lei 11.343/06, haja vista que a conforme laudo de constatação, a arma encontrava-se inapta para uso, tanto assim que o acusado Matheus foi absolvido da prática do crime que lhes fora imputado, qual seja, art. 14 da Lei 10.826/03; ainda postulou pelo reconhecimento do tráfico privilegiado, com consequente aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, em sua fração máxima (2/3) (Id. 41672948, fls. 02/06). Devidamente intimados acerca da sentença condenatória, apenas o réu Daniel recorreu. Ciente do Parquet acerca da sentença, vide Id. 41672953. Remetidos a esta instância e distribuídos, coube-me a relatoria por prevenção (Id. 41829830). Devolvidos os autos ao juízo de origem, a fim de cumprir diligências no sentido de intimar o Presentante do Ministério Público para contrarrazoar o recurso. Em contrarrazões, o Parquet manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso defensivo (Id.43868991). Em Parecer conclusivo, o ilustre Procurador de Justiça, Bel. Ulisses Campos de Araújo, lançou Parecer opinando pelo conhecimento e provimento parcial do recurso para afastar a

causa de aumento prevista no art. 40, inciso IV da Lei nº 11.343/06, tendo em vista a constatação de inaptidão da arma de fogo apreendida e posterior reconhecimento do tráfico privilegiado, aplicando-se o redutor mínimo, qual seja, 1/6 (um sexto), a alteração do regime de cumprimento de pena para o inicial semiaberto, e por fim que seja reformada a sentença judicial também no que se refere à concessão do direito do apelante de recorrer em liberdade (Id. 44332384). É o relatório. VOTO Presentes os pressupostos de recorribilidade, passo ao conhecimento do recurso. Conforme visto, processado e julgado o feito, o magistrado aplicando o instituto da emendatio libelli, tendo em vista que as armas apreendidas constituem causa de aumento de pena previsto no crime de tráfico de drogas, decidiu por absolver MATEUS HENRIQUE DA SILVA SOARES, na forma do art. 386, I do CPP e condenar DANIEL RESSURREIÇÃO SOARES e MARIA SÔNIA LINHARES, como incurso nas penas do crime previsto do artigo 33, caput, c/c art. 40, IV da Lei nº 11.343/06, vez que no dia 05 de março de 2020, por volta das 17h50, na Rua Juiz de Fora, Bairro Industrial, Posto da Mata, na comarca de Nova Viçosa – BA, DANIEL RESSURREIÇÃO SOARES, vulgo XEBREU, trazia consigo, com o fim de entrega a terceiros, três porções de cocaína em forma de pedra, vulgo crack, com peso bruto aferido de 52,18g (cinquenta e dois gramas e dezoito centigramas), substância considerada droga, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de e laudo de constatação acostados. Consta ainda que, nas mesmas condições de tempo supramencionadas, em um terreno baldio na Rua Ouro Preto, na referida cidade, DANIEL e MATEUS mantinham sob sua guarda e ocultavam uma arma de fogo, consistente em uma espingarda de dois canos, calibre.28, com cano duplo e coronha cerrados, ao lado de duas munições do mesmo calibre, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, apreendidas conforme auto de exibição e apreensão acostado. De acordo com os autos, do mesmo modo, também nas mesmas circunstâncias de tempo, mas na residência situada na Rua Florentino Toneto, Bairro Copacabana, da comarca de Nova Viçosa– BA, MARIA SONIA LINHARES, tinha em depósito e guardava, com o fim de entrega a terceiros, 1.485 (mil quatrocentos e oitenta e cinco) porções individuais de cocaína em forma de pedra, vulgo crack, com peso bruto aferido de 168,85g (cento e sessenta e oito gramas e oitenta e cinco centigramas) e 13 (treze) porções de cocaína pulverizada, com peso bruto aferido de 41,61g (quarenta e um gramas e sessenta e um centigramas), substâncias consideradas drogas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, tudo conforme auto de exibição e apreensão e laudo de constatação e ainda possuía e mantinha sob sua guarda uma arma de fogo de fabricação artesanal, do tipo submetralhadora, calibre 380, 18 (dezoito) munições do mesmo calibre, além de 50 (cinquenta) munições calibre 22, tudo em desacordo com determinação legal ou regulamentar, apreendidas conforme auto de exibição e apreensão. Da análise dos autos, ressalto, de logo, que assiste razão parcial ao recorrente, como passaremos a demonstrar. A materialidade delitativa restou consubstanciada através do auto de prisão, auto de exibição e apreensão das drogas e laudos periciais. No mesmo sentido, a autoria certificada através das oitivas das testemunhas que foram ouvidas ao longo da instrução criminal, em que pese tenha o recorrente apenas confessado parcialmente, assumindo somente o porte da arma de fogo. Antônio Carlos Bispo dos Santos, policial que efetuou a prisão em flagrante confirmou o depoimento prestado na delegacia de polícia no dia dos fatos; respondeu que Matheus e Daniel são conhecidos e que conheceu a acusada Maria Sonia

no dia do fato; relatou que Daniel havia participado de alguns homicídios; Afirma que a Maria Sônia chegou como integrante da facção para trabalhar a serviço do tráfico; foi encontrado no bolso do Daniel 4 (quatro) papélotes de crack; que a embalagem da droga que estava com Daniel era a mesma encontrada na residência da Maria Sonia; que a acusada Maria Sonia tinha consigo uma submetralhadora. Rafael Vilas Boas de Oliveira, também policial, confirmou o depoimento prestado em sede policial e “informou que Daniel e Matheus reconheceram que guardava armamento no terreno baldio; Que na casa da Maria Sônia tinha uma arma de fabricação caseira, que estava tudo dentro de uma mochila; que havia uma balança de precisão; que Maria Sônia reconheceu que guardava em sua casa arma de fabricação caseira e as entorpecentes; que os papélotes estavam no bolso de Daniel. O réu DANIEL, ouvido em juízo alegou: que os fatos narrados na denúncia não são verdadeiros, informando que não havia drogas consigo, apenas a espingarda; que no dia dos fatos se recorda que estava em casa no momento que a polícia chegou, pedindo a arma e que não foi encontrado nenhuma droga em sua residência; Conhece Matheus por morar no mesmo bairro, e morar perto; que o Matheus pediu para ele guardasse a arma; que não chegou a perguntar o motivo para qual ele pediu para que guardasse a arma; que a Maria Sônia era nova na cidade e que não a conhecia; que acabou conhecendo ela em uma festa; (...) em seguida, ao MP respondeu: que guarda arma e munições, juntamente com o Matheus; que no depoimento prestado na delegacia ele teve que dizer o que foi lido pela promotora; disse que nunca foi preso; que não comentou nenhum outro crime; que é apenas conhecido do Matheus, por morar no mesmo bairro; que não tem envolvimento com drogas; que conheceu Maria Sônia em uma festa, a poucos dias; que não comprou drogas com Maria Sônia, e que não havia nenhuma droga no seu bolso; que mora com sua família e ajuda seu pai como servente de pedreiro; que ganha como servente de pedreiro em torno de R\$ 80,00 (oitenta reais) por dia; que não sabe informar se Maria Sônia está envolvida com tráficos de drogas. Passada a palavra para advogada de Defesa, respondeu: afirmou que trabalha com servente de pedreiro; afirmou ainda que não havia droga em seu bolso; que no dia e momento da abordagem estava em casa dormindo, e quando acordou já havia policiais em dentro da residência perguntando sobre a arma, e ele respondeu que estava com ele e a entregou; que em nenhum momento utilizou a arma, pois está enferrujada. Insta ressaltar que a negativa de autoria sustentada pelo réu restou totalmente divorciada do conjunto probatório, valendo salientar o fato de que os policiais afirmaram que a embalagem da droga apreendida no bolso de Daniel, era igual à das armazenadas por Maria Sônia. Como dito, da análise das declarações prestadas em juízo, vislumbra-se que a versão apresentada pelo recorrente restou isolada nos autos. Neste sentido, contrariamente ao sustentado pelo réu, os policiais que efetuaram a prisão em flagrante, foram uníssomos ao apontar a autoria ao apelante. Na espécie, mais do que comprovado que o apelante agiu como incurso no crime tipificado no art. 33 da Lei 11.346/06, não sendo necessária a prova da mercância, sobretudo, porque sendo o crime de tráfico de drogas, de tipo multinuclear, se caracteriza com a prática de qualquer das condutas descritas no dispositivo, razão pela qual o verbo “trazer consigo” descrito na denúncia é suficiente para caracterizar a prática delitiva. 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. Vale ressaltar que a quantidade de substância entorpecente apreendida, a maneira como estava acondicionada, associada aos depoimentos dos policiais, atestam a atividade de tráfico, sendo inviável a pretendida absolvição, restando mantida a bem lançada condenação primeva. No tocante à tese defensiva na tentativa de fragilizar as declarações dos policiais, esta é distante do quanto apreciado no probatório dos autos, vez que restou demonstrada a autoria narrada pela acusação, que se coadunam com as demais informações trazidas pelo inquérito policial. Assim, não se pode acatar qualquer tese de que tais testemunhos, principalmente dos policiais, são inservíveis, sobretudo porque são totalmente harmônicos com a robustez dos autos e aptos a embasar a condenação, conforme pacificado nos Tribunais Superiores. A doutrina e a jurisprudência pátrias assim tem perfilhado esse entendimento, sobrelevando que, em crimes dessa natureza e nas circunstâncias em que se realizou o flagrante, difícil seria obter informações de outras possíveis testemunhas. Nesse mesmo sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça: HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE GENÉRICA. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. MAJORAÇÃO DA PENA EM 1/4 (UM QUARTO) SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. REGIME INICIAL. APLICAÇÃO NOS TERMOS DO DOS ARTS. 59 E 33, § 2.º, DO CÓDIGO PENAL. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA A ORDEM DE HABEAS CORPUS. 1. Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes. (...) 6. Writ parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem de habeas corpus"(STJ, HC 223.086/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 02/12/2013). Conforme o doutrinador Guilherme de Souza Nucci, em sua obra "Provas no Processo Penal", da editora Revista dos Tribunais, 3ª ed., às fls. 193/194, que traz à baila jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Ap. 70052708690/RS, 1ª Câmara Criminal, Rel. Sylvio Baptista Neto, julgado em 06/02/2013), na qual se debate a importância dos depoimentos de policiais, em detrimento do quanto alegado pela defesa, principalmente se convergentes com o conjunto fático probatório dos autos, a seguir transcrita: "Em termos de prova convincente, os depoimentos dos policiais envolvidos nas diligências preponderam sobre a do réu. Esta preponderância resulta da lógica e da razão, pois não se imagina que, sendo uma pessoa séria e idônea, e sem qualquer animosidade específica contra o agente, vá a juízo e mentir, acusando um inocente. Deve-se examinar a declaração pelos elementos que contém, confrontando-o com as outras provas ou indícios obtidos na instrução e discute-se a pessoa do depoente. Se a prova sobrevive depois desta análise, ela é forte para a condenação, não importando quem a trouxe." Outrossim, como dito, em que pese a negativa de autoria da Defesa, esta tese não restou encampada pelo lastro probatório produzido no presente caderno processual, diante das peculiaridades do caso concreto. Assim, vai mantida a condenação. No que tange à dosimetria, importante consignar que o magistrado aplicou o instituto da emendatio libelli, no que se refere a denúncia dos acusados Maria Sônia e Daniel,

pelo crime previsto no art. 14 e 12, ambos da Lei 10.826/03, isto porque, quando se trata de crime previsto na Lei 11.343/06, há capitulação legal específica, prevista no art. 40, IV da Lei 11.343/06, assim, fez incidir a causa de aumento prevista no supracitado artigo, conforme se verifica na transcrição abaixo: [...] Necessário abrir neste capítulo uma fundamentação específica ao instituto da emendatio libeli, no que se refere a denúncia aos acusados MARIA SÔNIA E DANIEL pelo crime previsto no art. 14 e 12, ambos da Lei 10.826/03, isto porque, quando se tratar de crime previsto na Lei 11.343/06, há capitulação legal específica, prevista no art. 40, IV da Lei 11.343/06. Assim sendo, tendo em vista que foi narrado na exordial, que o crime de tráfico de drogas era praticado com o uso de arma de fogo, vez que apreendidos com os réus em contexto da traficância, necessário que seja utilizado na dosimetria de pena dos réus, a causa de aumento de pena prevista no art. 40, IV da Lei 11.343/06, e não os delitos autônomos da Lei 10.826/03, na forma do art. 383 do CPP, que dispõe: "o juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave". Nesse caso, foram apreendidos uma submetralhadora, uma espingarda, diversas munições de variados calibres, com os acusados DANIEL E MARIA SÔNIA, no contexto do tráfico de drogas, verifico, portanto, presente a causa de aumento de pena prevista no art. 40, IV da Lei 11.343/06. Pelo exposto, a pena dos réus será majorada em 1/6 na terceira fase da dosimetria da pena. (...) Passo à dosimetria da pena, observando o sistema trifásico estabelecido pelo art. 68 do Código Penal, art. 42 da Lei nº 11.343/06 e, em estrita observância ao art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal. DANIEL RESSURREIÇÃO SOARES Culpabilidade: evidenciada, eis que agiu conscientemente em busca do resultado criminoso, pois possuía, na ocasião, pleno conhecimento da ilicitude de sua conduta, sendo-lhe exigível comportamento diverso, todavia, nada de anormal a fim de valorar negativamente. Antecedentes: não há registros de sentença com trânsito em julgado. Conduta social do agente: não há elementos que autorizem juízo desfavorável, razão pela qual deixo de valorá-la. Personalidade do agente: não há nos autos elementos concretos e suficientes à demonstração efetiva de maior periculosidade do réu, posto que ausentes elementos que permitam uma aferição negativa de sua índole tomando por supedâneo suas atitudes, história pessoal e familiar, etapas de seu ciclo vital e social etc. Motivos: não foram relatados motivos justificáveis. Circunstâncias do crime: foram relatadas nos autos, nada tendo a justificar a exasperação. Consequências extrapenais: não há registros concretos. Comportamento da vítima: deixo de proceder a qualquer análise, considerando que o sujeito passivo do delito é a sociedade. Quanto a quantidade e natureza das entorpecentes, entendo por bem valorar negativamente, vez que foram apreendidos altos quantitativos de pedras de crack e papelotes de cocaína, consoantes laudos periciais. Assim, fixo a PENA BASE em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Observando a sanção base fixada, esta restou afastada do mínimo legal, justificadamente, ante a quantidade dos entorpecentes apreendidos, não merecendo alteração. Conforme consignado na sentença, o réu confessou apenas o porte de arma, negando o exercício da traficância, no entanto, considerando que possuía menos de 21 (vinte e um) anos na data dos fatos, faz jus à atenuante da menoridade relativa, já reconhecida e aplicada na sentença, de modo que a pena intermediária vai mantida no mínimo legal, qual seja, 05 (cinco) anos de

reclusão e 500 dias-multa. Na terceira fase, entendo que assiste razão à Defesa no tocante ao afastamento da causa de aumento referente ao art. 40, inciso IV da Lei 11.343/06, haja vista que embora encontrada espingarda em poder do recorrente e do acusado Mateus, este foi absolvido justamente porque o laudo acostado aos autos restou concluído que a arma se encontrava inapta para uso. Assim, não há como se manter a causa de aumento de pena, uma vez constatada a inofensividade da referida arma. Comunga do nosso entendimento o ilustre Procurador de Justiça: [...] “Após análise de todo o acervo probatório, em especial, o depoimento dos policiais, corroborando com o Laudo Pericial (ID 41672295 – Pág. 3) que revelou que a espingarda encontrada com Matheus e Daniel era inapta, enquanto a segunda arma, a submetralhadora encontrada, era de Maria Sônia, tendo sido confirmado pela própria, conforme depoimento das testemunhas policiais. Assim, torna-se necessário o acolhimento do pleito da defesa de afastamento da causa de aumento prevista no artigo 40, IV da Lei nº 11.343/06. Corroborando com o entendimento esposado pelo ilustre Procurador, afasto a causa de aumento e mantenho a pena na base fixada. Quanto ao pleito de reconhecimento da benesse do tráfico privilegiado, ressalto que merece reparo, tendo em vista o mais recente entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, de forma que inquéritos ou ações penais em curso, por si sós, não podem ser utilizados em desfavor do agente, sob pena de violação ao princípio constitucional da não culpabilidade. Colaciono julgado neste sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAS EM CURSO. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE.(...) 1. O cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão pelo STJ somente em situações excepcionais de notória ilegalidade ou de abuso de poder que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória. 2. Os requisitos específicos para reconhecimento do tráfico privilegiado estão expressamente previstos no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a saber, que o beneficiário seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. 3. O tratamento legal conferido ao crime de tráfico de drogas traz peculiaridades a serem observadas nas condenações respectivas; a natureza desse crime de perigo abstrato, que tutela o bem jurídico, saúde pública, fez com que o legislador elegeesse dois elementos específicos – necessariamente presentes no quadro jurídico-probatório que cerca aquela prática delituosa, a saber, a natureza e a quantidade das drogas – para utilização obrigatória na primeira fase da dosimetria. 4. No julgamento do RE n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral (Tese n. 712), o STF fixou o entendimento de que a natureza e a quantidade de entorpecentes não podem ser utilizadas em duas fases da dosimetria da pena. 5. A Terceira Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (DJe de 1º/7/2021), partindo da premissa fixada na Tese n. 712 do STF, uniformizou o entendimento de que a natureza e a quantidade de entorpecentes devem ser necessariamente valoradas na primeira etapa da dosimetria, para modulação da pena-base. 6. Não há margem, na redação do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, para utilização de suposta discricionariedade judicial que redunde na transferência da análise dos vetores “natureza e quantidade de drogas apreendidas” para etapas posteriores, já que erigidos ao status de circunstâncias judiciais preponderantes, sem natureza residual. 7. Apenas circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, podem ser

utilizadas para modulação da fração de diminuição de pena do tráfico privilegiado, desde que não utilizadas para fixação da pena-base. 8, Inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação definitiva, não constituem fundamentos idôneos para afastar o tráfico privilegiado, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de inocência (RE n. 591.054/SC, submetido ao regime de repercussão geral).9. Configura constrangimento ilegal a presunção de que o agente se dedica a atividades criminosas quando o afastamento do tráfico privilegiado fundou-se na simples existência de inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação criminal definitiva, e na natureza ou quantidade de droga apreendida, especialmente, quando valorada na primeira fase da dosimetria em evidente bis in idem. 10. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 676.516/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 25/10/2021). Conforme consignado acima, e em observância ao recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, inquéritos ou ações penais em curso, por si sós, não podem ser utilizados em desfavor do agente. Consoante o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, aplica-se a redução em 1/6 a 2/3, vejamos: [...] § 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. Sabe-se que o magistrado possui discricionariedade para estabelecer o percentual previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, no entanto, deve explicitar os motivos para escolha do patamar mínimo de redução da pena. Deste modo, demonstrado que o recorrente faz jus ao reconhecimento do tráfico privilegiado e não verificando motivos a afastar o percentual máximo do redutor, aplico nesta oportunidade o percentual de 2/3 (dois terços), razão pela qual fixo a pena em 01 ano e 08 meses de reclusão, bem como ao pagamento de 167 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. Em virtude da readequação da pena e em conformidade ao disposto no art. 44, inciso I, do CP, procedo a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem definidas no juízo de execução das penas. Tocante à ré Maria Sônia, em que pese não tenha ingressado com apelação, mas em observância ao efeito devolutivo dos recursos, entendo que merece reparo a sentença, no tocante à sanção imposta. Não há que falar em absolvição pela prática do crime a que restou condenada, qual seja, art. 33 c/c art. 40, IV, ambos da Lei 11.343/06, até porque a própria ré confessou que comercializava a droga apreendida e que estava em posse da arma de fogo. [...] “que os fatos narrados na denúncia são verdadeiros, informando que seu esposo estava preso no conjunto penal, e quando saiu foram morar em Posto da Mata e seus esposo se envolveu com o tráfico de drogas e acabou morrendo; As drogas e armas que foram apreendidas, relata que estava em local que somente ela sabia; entretanto, acabou passando por momento críticos, pagando aluguel e não sabia o que fazer; Com isso, pegou o material para ganhar dinheiro e se estruturar; que passou a vender a droga deixada pelo marido por passar dificuldade financeiras; que não tinha conhecimento que a arma estava com os meninos (Matheus e Daniel); Afirma ainda que essa arma o seu esposo havia passado para alguém, porém ela não se recorda para quem foi passada; que a submetralhadora que foi encontrada em sua residência nunca foi usada; que a drogas vendida era a depoente mesmo que cortava, embalava e vendia; e que vendia as drogas em Posto da Mata; que não tem conhecimento que Matheus e Daniel estavam envolvidos no tráfico de drogas; em seguida, ao MP respondeu: que confirma

que guardava uma submetralhadora e munições; que a drogas vendia sozinha, (...); que a balança de precisão era da depoente; que não foi ela que vendeu crack para o Daniel, pois não havia vínculo nenhum com o Daniel; (...). Assim, vai mantida a bem lançada condenação. Tocante à sanção imposta, vejamos como decidiu o magistrado primevo. [...] Culpabilidade: evidenciada, eis que agiu conscientemente em busca do resultado criminoso, pois possuía, na ocasião, pleno conhecimento da ilicitude de sua conduta, sendo-lhe exigível comportamento diverso, todavia, nada de anormal a fim de valorar negativamente. Antecedentes: não há registros de sentença com trânsito em julgado. Conduta social do agente: não há elementos que autorizem juízo desfavorável, razão pela qual deixo de valorá-la. Personalidade do agente: não há nos autos elementos concretos e suficientes à demonstração efetiva de maior periculosidade do réu, posto que ausentes elementos que permitam uma aferição negativa de sua índole tomando por supedâneo suas atitudes, história pessoal e familiar, etapas de seu ciclo vital e social etc. Motivos: não foram relatados motivos justificáveis. Circunstâncias do crime: foram relatadas nos autos, nada tendo a justificar a exasperação. Consequências extrapenais: não há registros concretos. Comportamento da vítima: deixo de proceder a qualquer análise, considerando que o sujeito passivo do delito é a sociedade. Quanto a quantidade e natureza das entorpecentes, entendo por bem valorar negativamente, vez que foram apreendidos altos quantitativos de pedras de crack e papелotes de cocaína, consoantes laudos periciais. Assim, fixo a PENA BASE em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Observando a sanção base fixada, esta restou afastada do mínimo legal, justificadamente, ante a quantidade dos entorpecentes apreendidos, não merecendo alteração. Na segunda fase vai mantida a atenuante da confissão, restando a pena intermediária no mínimo legal, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 dias-multa. Mantenho de outro lado, o percentual de 1/6 (um sexto), em virtude da causa de aumento de pena prevista no art. 40, IV da Lei 11.343/06, haja vista que a arma encontrada na residência da ré encontrava-se APTA para utilização, de modo que a pena vai fixada em 05 (CINCO) ANOS, 10 (DEZ) MESES E 583 DIAS-MULTA. Na terceira fase, aplico de ofício, o redutor contido no § 4º do art. 33 da lei 11.343/06, tendo em vista o mais recente entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, de forma que inquéritos ou ações penais em curso, por si sós, não podem ser utilizados em desfavor do agente, sob pena de violação ao princípio constitucional da não culpabilidade, conforme consignado anteriormente no corpo deste voto. Consoante o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, aplica-se a redução em 1/6 a 2/3, vejamos: [...] § 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". Sabe-se que o magistrado possui discricionariedade para estabelecer o percentual previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, no entanto, deve explicitar os motivos para escolha do patamar mínimo de redução da pena. Deste modo, demonstrado que a ré faz jus ao reconhecimento do tráfico privilegiado e não verificando motivos a afastar o percentual máximo do redutor, aplico nesta oportunidade o percentual de 2/3 (dois terços), razão pela qual fixo a pena em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprido no regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 194 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. Em

virtude da readequação da pena e em conformidade ao disposto no art. 44, inciso I, do CP, procedo a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem definidas no juízo de execução das penas. Ante o exposto, conheço o recurso interposto pela Defesa de DANIEL RESSURREIÇÃO SOARES, dando-lhe provimento parcial, e de ofício, readequo a sanção imposta a MARIA SONIA LINHARES, nos termos do voto. Sala das Sessões, data registrada no sistema. _____

Relator _____

Procurador de
Justiça