

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8001670-52.2021.8.05.0044 – Comarca de Candeias/BA Apelante: Erick Ribeiro da Silva Reis Advogado: Dr. Paulo Gilberto do Rosário Santos (OAB/BA 44.496) Apelante: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Mariana Meira Porto de Castro Origem: Vara Crime da Comarca de Candeias/BA Procurador de Justiça: Dr. João Paulo Cardoso de Oliveira Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, LEI Nº 11.343/2006) PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. INACOLHIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADAS PELO ARCABOUÇO PROBATÓRIO COLIGIDO AOS AUTOS. PEDIDO DE REDUÇÃO DO QUANTUM DE EXASPERAÇÃO DAS PENAS-BASE. ACOLHIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO DO CRITÉRIO MATEMÁTICO QUE VEM SENDO ALBERGADO PELA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA PÁTRIAS. REPRIMENDAS REDIMENSIONADAS. PRETENSÃO DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL, EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DE ATENUANTES. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ. ADEMAIS, NÃO FOI RECONHECIDA QUALQUER DAS ATENUANTES PREVISTAS NO ART. 65 DO CP. PEDIDO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. ACOLHIMENTO. AFASTAMENTO DO REDUTOR COM BASE NA EXISTÊNCIA DE OUTRAS AÇÕES PENAIIS EM CURSO. FUNDAMENTO INIDÔNEO, CONFORME RECENTE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JULGAMENTO DE PROCESSO AFETADO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS, RECONHECIDOS NO ÉDITO CONDENATÓRIO, QUE EVIDENCIEM A DEDICAÇÃO DO RÉU A ATIVIDADES CRIMINOSAS. APELO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, redimensionando-se as penas definitivas para 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 708 (setecentos e oito) dias-multa, no valor unitário mínimo, a ser cumprido em regime semiaberto, devendo ser recolhido em estabelecimento compatível, mantidos os demais termos da sentença recorrida. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Erick Ribeiro da Silva Reis, insurgindo-se contra a sentença que o condenou pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 às penas definitivas de 10 (dez) anos de reclusão e 1.000 dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, em regime fechado, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Extraí-se da exordial acusatória que: “No dia 24 de maio de 2021, por volta das doze horas, na Rua da União, Bairro Santo Antônio, no Município de Candeias, o denunciado Erick Ribeiro da Silva Reis, após tentativa frustrada de fuga, foi cercado e abordado por uma guarnição da Polícia Militar. 2. Ato contínuo, os policiais militares encontraram em poder do acusado uma sacola contendo uma balança de precisão, 64 (sessenta e quatro) porções de maconha com 165,41g (cento e sessenta e cinco gramas e quarenta e um centigramas), 31 (trinta e uma) pedras de crack com 9,87g (nove gramas e oitenta e sete centigramas) e 29 (vinte e nove) porções de cocaína com 26,07g (vinte e seis gramas e sete centigramas), consoante se infere do auto de exibição e apreensão de fls. 07 do IP e da certidão de ocorrência policial de fls. 34 a 37 do IP. 3. A expressiva quantidade, a variedade e a massa bruta total de drogas apreendidas são incompatíveis com a mera posse para uso próprio. Acrescente-se que há informação de que o increpado integra a facção denominada BDM e que trabalha para o traficante Nailton Almeida dos Santos. “ (ID 31218043) III – Irresignado, o sentenciado interpôs Recurso de Apelação (Id. 31218306), postulando, em suas razões (Id. 32786575), em apertada síntese, a sua absolvição, por ausência de provas acerca da autoria delitiva, aduzindo que as testemunhas do rol da acusação foram

totalmente contraditórias e inseguras, sendo impossível afirmar de quem era a droga apreendida, bem como com quem estava a mesma, sendo aplicável o princípio do in dubio pro reo; e, subsidiariamente, caso condenado, pugna pela reforma da dosimetria, em obediência aos princípios da dignidade da pessoa humana, da legalidade estrita, da individualização da pena e da proporcionalidade, com a fixação da pena base no mínimo legal, sustentando inexistir em relação ao Apelante maus antecedentes, a aplicação da reprimenda aquém do mínimo legal, por fazer jus às atenuantes previstas no art. 65 do CP e a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, argumentando que o réu preenche todos os requisitos necessários para a aplicação da referida causa de diminuição. IV – Razão não assiste ao Apelante quanto ao pleito absolutório. Na espécie, a autoria e materialidade delitivas restaram sobejamente demonstradas através do arcabouço probatório coligido, em especial o Auto de Apreensão e Exibição (Id 31218044 p. 7) e Laudo de Constatação (id. 31218044 p.33), Laudo Pericial Definitivo id 31218061 e depoimentos dos policiais militares prestados, tanto na sede inquisitorial, quanto em Juízo, os quais confirmaram que faziam diligências na localidade do Sarandi, quando viram elementos pularem alguns muros e cercas, procedendo à sua abordagem, logrando encontrar com o réu um saco com drogas (maconha, cocaína e crack, balança de precisão e uma quantia pequena em dinheiro). V – Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Entretanto, alega a defesa que a pequena divergência entre os depoimentos dos policiais, mais precisamente, do Soldado Jorge e dos policiais Pablo e Paulo, bastaria para demonstrar a ausência de autoria, não lhe assistindo razão, já que os policiais Paulo Vítor e Pablo Antonio foram unânimes em apontar Erick como o elemento que estava com a sacola contendo as drogas e a balança de precisão, tanto que os dois outros homens, abordados na referida diligência, não foram denunciados, tendo em vista que com eles nada foi encontrado de comprometedor. Importa salientar que a quantidade de diligências semelhantes realizadas diariamente pelos policiais justifica a ausência de recordação quanto a alguns detalhes da abordagem, o que, todavia, não possui o condão de macular a prova, especialmente quando se observa que os relatos, em sua essência, são uníssonos. Ademais, não se vislumbra qualquer indício de que os referidos agentes públicos tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado. Assim, o conjunto probatório não deixa qualquer dúvida quanto à autoria e materialidade delitivas, recaindo na pessoa do sentenciado a responsabilidade penal por ter sido flagrado com expressiva quantidade e diversidade de drogas, não merecendo o édito condenatório qualquer censura. VI – Importa lembrar que o tipo penal contido no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas, dentre estas, trazer consigo e ter em depósito substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Desse modo, pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. In casu, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Apelante pela prática dos

delitos tipificados no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. VII – Insurge-se ainda a defesa contra o quantum de exasperação das penas-base aplicado pelo Magistrado singular, postulando sua redução para o mínimo legal, merecendo tal pleito parcial acolhimento. Com relação ao crime de tráfico de drogas – da leitura do édito condenatório – depreende-se que o Juiz a quo valorou negativamente a culpabilidade, as circunstâncias do delito, destacando a natureza e quantidade da droga apreendida, fixando a basilar em 10 (dez) anos. Cita-se: “[...] Na primeira fase da dosimetria, as circunstâncias judiciais são graves. A natureza e a quantidade da substância demonstram especial reprovabilidade na conduta do agente. Segundo apontado nos autos do inquérito policial, foram apreendidas “64 (sessenta e quatro) porções de maconha com 165,41g (cento e sessenta e cinco gramas e quarenta e um centigramas), 31 (trinta e uma) pedras de crack com 9,87g (nove gramas e oitenta e sete centigramas) e 29 (vinte e nove) porções de cocaína com 26,07g (vinte e seis gramas e sete centigramas)”. O volume de droga apreendida é elevado. Denota-se que, acaso fosse efetivamente comercializada, poderia alcançar diversos usuários, causando grande impacto na saúde pública da região. Outrossim, o réu portava consigo substâncias entorpecentes diversificadas (“maconha”, cocaína e “crack”), fator que eleva a gravidade da conduta. Ademais, é notório que tanto o “crack”, quanto a cocaína são substâncias com elevada capacidade de causar dependência, fato este que também deve ser considerado no arbitramento da pena. A culpabilidade, compreendida como grau de reprovabilidade da conduta, é elevada. Conforme depoimento dos policiais, o réu, no momento de sua prisão em flagrante, atuava com mais dois elementos na região, realizando atos de traficância. Importante destacar que a prática delitiva em concurso de pessoas é fundamento suficiente para elevação da pena-base, pois traz maior chance de êxito na prática do delito perpetrado. O réu não possui antecedentes. Destaque-se que é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base, consoante posição já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula 444/STJ). Os elementos colacionados aos autos não se mostram suficientes para valoração da personalidade e da conduta social do agente. Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivo (Tema 1077), as “condenações criminais transitadas em julgado, não consideradas para caracterizar a reincidência, somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização para desabonar a personalidade ou a conduta social do agente” (STJ. Plenário.REsp 1794854-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 23/06/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1077)). Portanto, são neutras as referidas circunstâncias. Os motivos e as consequências são normais ao tipo penal em exame. Com relação às circunstâncias do delito, observo que o réu, ao avistar a guarnição policial, empreendeu fuga e invadiu a casa de uma pessoa para buscar abrigo. Evidencia-se, portanto, maior gravidade na ação perpetrada pelo agente. O comportamento da vítima não foi significativo ou contribuiu para prática do delito. Fixo a pena-base em 10 anos de reclusão.” VIII – Importante destacar que, no que tange à fixação da pena-base – diante da omissão legislativa – há, atualmente, nos Tribunais Superiores, uma tendência em atribuir um critério de exasperação baseado na fração de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância judicial valorada negativamente – aplicada sobre o intervalo entre a pena abstrata máxima e a mínima, o que, todavia, não pode ser tido como absoluto, em atenção ao princípio da individualização da pena. De fato, a tarefa afeta à dosimetria da pena-

base é muito mais complexa que uma simples operação aritmética, mas fruto de uma hermenêutica elaborada, que confere ao Julgador certa discricionariedade para bem valorar o contexto dos autos, relacionando os fatos concretos e os atributos pessoais do Acusado, os quais, em conjunto, definem a necessidade de uma menor ou maior reprimenda estatal. Ademais, no que concerne ao delito de tráfico de drogas, dispõe o art. 42, da Lei n.º 11.343/2006, que: “O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”. Na espécie, tendo em vista o intervalo de pena previsto em abstrato ao tipo penal indigitado (tráfico de drogas) – máximo de 15 (quinze) anos e mínimo de 05 (cinco) anos – a utilização do aludido critério matemático conduz ao quantum de 01 (um) ano e 03 (três) meses para cada circunstância judicial valorada negativamente. Deste modo, levando em consideração a análise desfavorável de 02 (duas) circunstâncias judiciais e – sopesando a quantidade e variedade das drogas apreendidas (e a natureza mais nociva de uma delas) – merece reparo a fixação da pena-base, afigurando-se razoável e proporcional a sua fixação em 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão. IX – No que tange à aplicação da reprimenda aquém do mínimo legal, por supostamente fazer jus às atenuantes previstas no art. 65 do CP, necessário registrar que, na hipótese de reconhecimento de atenuantes, o que sequer se aplica ao caso concreto no qual, com acerto, o Magistrado a quo não aponta a existência de agravantes, tampouco atenuantes, em observância ao enunciado da Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça, as penas provisórias não podem ser fixadas aquém do mínimo legal. Como cediço, devido às frequentes investidas contra a mencionada Súmula, bem como em face do entendimento dominante nos Tribunais Superiores, o Supremo Tribunal Federal, em 2009, julgou o Recurso Extraordinário n.º 597.270/RS, atribuindo-lhe Repercussão Geral para o efeito de reafirmar a jurisprudência daquela Corte acerca da impossibilidade de fixação da pena abaixo do mínimo legal por conta de circunstância atenuante genérica. Desse modo, por força da Repercussão Geral atribuída à mencionada questão, a Corte Constitucional Brasileira reafirmou a pertinência da Súmula 231, do STJ, o que vincula as decisões dos Tribunais inferiores. X – De outra banda, merece prosperar a alegativa quanto à aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, uma vez que o édito condenatório apontou tão somente a existência de ações penais em curso para demonstrar a dedicação à atividade criminosa e assim afastar a incidência da minorante. Confirmando-se: “Quanto às causas de aumento e diminuição, o réu NÃO faz jus à redução da pena na forma do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06. Estabelece o referido dispositivo: “Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.” Conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, a habitualidade no crime e o pertencimento a organizações criminosas deverão ser comprovados pela acusação, não sendo possível que o benefício seja afastado por simples presunção. Assim, se não houver prova nesse sentido, o condenado fará jus à redução da pena – STF. 2ª Turma. HC 152001 AgR/MT, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, julgado em 29/10/2019 (Info 958). No caso dos autos, o acusado figura como réu em quatro outros processos criminais em curso nesta Comarca – Ação Penal nº 0000878-16.2016.805.0044 (arma de

fogo), Ação Penal nº 0000874-08.2018.805.0044 (homicídio qualificado), Ação Penal nº 0000104-44.2020.805.0044 (arma de fogo) e Ação Penal nº 8004843-21.2020.805.0044 (arma de fogo) – ID nº 112833135. Cumpre destacar que, conforme jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça, inquéritos policiais e ações penais em curso podem ser utilizados para afastar o benefício do “tráfico privilegiado” (§ 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06)– STJ. 3ª Seção. EREsp 1.431.091-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 14/12/2016 (Info 596). Portanto, evidenciada a habitualidade delitiva, incabível a aplicação da causa de diminuição de pena.[...] ” XI – Ocorre que a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10/08/2022, alinhando-se ao entendimento mais recente sufragado no Supremo Tribunal Federal, fixou tese em recursos repetitivos, no sentido de que é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (REsp 1.977.027 e REsp 1.977.180). Confira-se: Proclamação Final de Julgamento no RECURSO ESPECIAL n.º 1.977.027/PR, do Superior Tribunal de Justiça, Relatora: Ministra Laurita Vaz (data do julgamento: 10/08/2022): A Terceira Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 2/3 (dois terços), fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo das Execuções, nos termos desta decisão, e fixou a seguinte tese: “É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06”, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora (STJ, processo afetado ao rito dos recursos repetitivos). XII – Desse modo, em consonância com o recente entendimento jurisprudencial firmado nos Tribunais Superiores, forçoso reconhecer, no presente caso, a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Quanto à modulação da fração de redução, cabe sua aplicação em 1/6 (um sexto), destacando a diversidade dos entorpecentes (crack e maconha) e a natureza mais nociva de uma das substâncias ilícitas apreendidas em seu poder (crack). Não é possível desconsiderar o fato de que as drogas possuem distintas potencialidades e graus de pureza. Assim, o grau de redução da pena deverá guardar correlação também com o maior ou menor perigo de dano à saúde pública, perigo que se materializa na potencialidade real da substância que seria disseminada. Destarte, as penas definitivas restam redimensionadas para 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 708 (setecentos e oito) dias-multa, no valor unitário mínimo, a ser cumprido em regime semiaberto, devendo ser recolhido em estabelecimento compatível, mantidos os demais termos da sentença. XIII – Parecer da Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e improvimento do apelo. XIV – APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, redimensionando-se as penas definitivas para 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 708 (setecentos e oito) dias-multa, no valor unitário mínimo, a ser cumprido em regime semiaberto, devendo ser recolhido em estabelecimento compatível, mantidos os demais termos da sentença recorrida. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 8001670-52.2021, provenientes da Comarca de Candeias/BA, em que figuram, como Apelante, Erick Ribeiro da Silva Reis e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, redimensionando-se as penas

definitivas para 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 708 (setecentos e oito) dias-multa, no valor unitário mínimo, a ser cumprido em regime semiaberto, devendo ser recolhido em estabelecimento compatível, mantidos os demais termos da sentença recorrida e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 21 de Março de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8001670-52.2021.8.05.0044 – Comarca de Candeias/BA Apelante: Erick Ribeiro da Silva Reis Advogado: Dr. Paulo Gilberto do Rosário Santos (OAB/BA 44.496) Apelante: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Mariana Meira Porto de Castro Origem: Vara Crime da Comarca de Candeias/BA Procurador de Justiça: Dr. João Paulo Cardoso de Oliveira Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Erick Ribeiro da Silva Reis, insurgindo-se contra a sentença que o condenou pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 às penas definitivas de 10 (dez) anos de reclusão e 1.000 dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, em regime fechado, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade do processo até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (Id. 31218305), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o sentenciado interpôs Recurso de Apelação (Id. 31218306), postulando, em suas razões (Id. 32786575), em apertada síntese, a sua absolvição, por ausência de provas acerca da autoria delitiva, aduzindo que as testemunhas do rol da acusação foram totalmente contraditórias e inseguras, sendo impossível afirmar de quem era a droga apreendida, bem como com quem estava a mesma, sendo aplicável o princípio do in dubio pro reo; e, subsidiariamente, caso condenado, pugna pela reforma da dosimetria, em obediência aos princípios da dignidade da pessoa humana, da legalidade estrita, da individualização da pena e da proporcionalidade, com a fixação da pena base no mínimo legal, sustentando inexistir em relação ao Apelante Maus antecedentes, a aplicação da reprimenda aquém do mínimo legal, por fazer jus às atenuantes previstas no art. 65 do CP e a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, argumentando que o réu preenche todos os requisitos necessários para a aplicação da referida causa de diminuição. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pelo improvimento do Apelo (Id. 35240693). Parecer da douta Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e improvimento do Recurso de Apelação (Id. 35763293). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8001670-52.2021.8.05.0044 – Comarca de Candeias/BA Apelante: Erick Ribeiro da Silva Reis Advogado: Dr. Paulo Gilberto do Rosário Santos (OAB/BA 44.496) Apelante: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Mariana Meira Porto de Castro Origem: Vara Crime da Comarca de Candeias/BA Procurador de Justiça: Dr. João Paulo Cardoso de Oliveira Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Erick Ribeiro da Silva Reis, insurgindo-se contra a sentença que o condenou pela prática do delito tipificado no art.

33, caput, da Lei nº 11.343/06 às penas definitivas de 10 (dez) anos de reclusão e 1.000 dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, em regime fechado, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Extrai-se da exordial acusatória que: “No dia 24 de maio de 2021, por volta das doze horas, na Rua da União, Bairro Santo Antônio, no Município de Candeias, o denunciado Erick Ribeiro da Silva Reis, após tentativa frustrada de fuga, foi cercado e abordado por uma guarnição da Polícia Militar. 2. Ato contínuo, os policiais militares encontraram em poder do acusado uma sacola contendo uma balança de precisão, 64 (sessenta e quatro) porções de maconha com 165,41g (cento e sessenta e cinco gramas e quarenta e um centigramas), 31 (trinta e uma) pedras de crack com 9,87g (nove gramas e oitenta e sete centigramas) e 29 (vinte e nove) porções de cocaína com 26,07g (vinte e seis gramas e sete centigramas), consoante se infere do auto de exibição e apreensão de fls. 07 do IP e da certidão de ocorrência policial de fls. 34 a 37 do IP. 3. A expressiva quantidade, a variedade e a massa bruta total de drogas apreendidas são incompatíveis com a mera posse para uso próprio. Acrescente-se que há informação de que o increpado integra a facção denominada BDM e que trabalha para o traficante Nailton Almeida dos Santos. “ (ID 31218043) Irresignado, o sentenciado interpôs Recurso de Apelação (Id. 31218306), postulando, em suas razões (Id. 32786575), em apertada síntese, a sua absolvição, por ausência de provas acerca da autoria delitiva, aduzindo que as testemunhas do rol da acusação foram totalmente contraditórias e inseguras, sendo impossível afirmar de quem era a droga apreendida, bem como com quem estava a mesma, sendo aplicável o princípio do in dubio pro reo; e, subsidiariamente, caso condenado, pugna pela reforma da dosimetria, em obediência aos princípios da dignidade da pessoa humana, da legalidade estrita, da individualização da pena e da proporcionalidade, com a fixação da pena base no mínimo legal, sustentando inexistir em relação ao Apelante maus antecedentes, a aplicação da reprimenda aquém do mínimo legal, por fazer jus às atenuantes previstas no art. 65 do CP e a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, argumentando que o réu preenche todos os requisitos necessários para a aplicação da referida causa de diminuição. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Apelo. Razão não assiste ao Apelante quanto ao pleito absolutório. Na espécie, a autoria e materialidade delitivas restaram sobejamente demonstradas através do arcabouço probatório coligido, em especial o Auto de Apreensão e Exibição (Id 31218044 p. 7) e Laudo de Constatação (id. 31218044 p.33), Laudo Pericial Definitivo id 31218061 e depoimentos dos policiais militares prestados, tanto na sede inquisitorial, quanto em Juízo, os quais confirmaram que faziam diligências na localidade do Sarandi, quando viram elementos pularem alguns muros e cercas, procedendo à sua abordagem, logrando encontrar com o réu um saco com drogas (maconha, cocaína e crack, balança de precisão e uma quantia pequena em dinheiro). Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Cita-se: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. No que tange ao pleito de absolvição ou desclassificação da conduta para o delito

do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, o acórdão combatido, ao manter a condenação pelo tráfico de drogas, consignou que o conjunto probatório aponta para a prática do crime, não somente em razão das substâncias apreendidas (56,59 gramas de “crack”), mas também diante da prova testemunhal. 2. Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição ou desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 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 desprovido.” (STJ, AgRg no AREsp 1877158/TO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 20/09/2021). (grifo acrescido). Entretanto, alega a defesa que a pequena divergência entre os depoimentos dos policiais, mais precisamente, do Soldado Jorge e dos policiais Pablo e Paulo, bastaria para demonstrar a ausência de autoria, não lhe assistindo razão, já que os policiais Paulo Vítor e Pablo Antonio foram unânimes em apontar Erick como o elemento que estava com a sacola contendo as drogas e a balança de precisão, tanto que os dois outros homens, abordados na referida diligência, não foram denunciados, tendo em vista que com eles nada foi encontrado de comprometedor. Importa salientar que a quantidade de diligências semelhantes realizadas diariamente pelos policiais justifica a ausência de recordação quanto a alguns detalhes da abordagem, o que, todavia, não possui o condão de macular a prova, especialmente quando se observa que os relatos, em sua essência, são uníssonos. Ademais, não se vislumbra qualquer indício de que os referidos agentes públicos tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado. Cabe transcrever trecho da sentença que traz os depoimentos: “[...] Conforme depoimento do SD PM Pablo Antônio Silva Portela, ao avistarem a guarnição policial, o réu e mais dois elementos empreenderam fuga, pulando alguns muros e cercas localizados na região. Destacou, ainda, que a abordagem foi bem sucedida, após realizarem um cerco no local. Afirmou que foram localizadas as drogas e demais objetos com o réu: [...] nos estávamos em ronda na localidade do Sarandi, quando os elementos nos avistaram começaram a pular alguns muros e cercas e nos fizemos acompanhamento dos mesmos, fizemos um cerco e conseguimos realizar a abordagem; que fizemos a abordagem de quatro elementos; que na abordagem de Erick ele estava com um saco com algumas drogas; não sei precisar o valor exato que foi apreendido de dinheiro; que tinha dois simulacros de pistola; que encontramos os simulacros no local que eles estavam; ele é conhecido no meio policial; ele tem um vínculo com o traficante Nailton; eu me recordo só deles; eu não vi outras pessoas no local, apenas eles; eu vi Erick sair com o saco na mão; foi encontrada balança de precisão, dentro da sacola; [...] Link contendo a gravação do depoimento da testemunha durante a audiência de instrução realizada em 13.10.2021, juntado ao ID 148506062. Os mesmos fatos foram confirmados pelo SD PM Paulo Vitor Silva de Oliveira: [...] que me recordo da prisão de Erick; estávamos em ronda na região de Sarandi, no morro, quando avistamos quatro elementos; quando eles notaram a presença da viatura eles correram e entraram numa região de mato; nos conseguimos fazer um cerco e encontramos os elementos dentro de uma casa; que tinha droga em um saco com Erick; se eu não me engano as

drogas encontradas foram crack, maconha e cocaína; também encontramos dois simulacros de arma de fogo e celulares; posteriormente pessoas identificaram esses celulares na delegacia; não me lembro da quantidade de droga, só sei dizer que foi uma quantidade significativa; que os outros dois indivíduos eram conhecidos da polícia e possuem envolvimento com o tráfico de drogas; Erick também é conhecido no tráfico, o braço direito de Nailton do Sarandi; não me recordo onde foram encontrados os simulacros; acho que tinha balança de precisão; [...] Link contendo a gravação do depoimento da testemunha durante a audiência de instrução realizada em 13.10.2021, juntado ao ID 148506062. Segundo depoimento prestado pelo SD PM Jorge Pinheiro de França, é possível concluir que a guarnição policial ingressou no imóvel com autorização da moradora, momento em que flagraram o acusado com as substâncias já descritas, elucidando a licitude da ação policial: [...] que nos estávamos em ronda e verificamos uma movimentação estranha; que fomos fechando o cerco e conseguimos abordar o Erick; que eu perguntei a uma senhora se tinha alguém armado ou colocando ela em risco que ela acenou positivamente com a cabeça e eu pedi pra ela abrir o portão e ela abriu e antes mesmo de eu entrar Erick e outras duas pessoas saíram já pra sala com a mão na cabeça e se renderam; eu me lembro que a maior parte da droga era maconha, mas tinha cocaína e crack também; que na hora da abordagem não tinha nada nas mãos de Erick; tinha uma balança de precisão, uma quantia pequena de dinheiro; encontramos também dois simulacros de arma de fogo; quando nos visualizamos ele, nos identificamos que um deles estava com uma sacola; a princípio ele falou que a droga era dele; Erick é conhecido da polícia, já tinha ouvido falar do alcunha dele, que ele é um dos braços direito do traficante Nailton; é de conhecimento da polícia que ele faz parte de facção; ele não resistiu a prisão; não me lembro onde estava a balança de precisão; [...] Link contendo a gravação do depoimento da testemunha durante a audiência de instrução realizada em 13.10.2021, juntado ao ID 148506062. Com relação à divergência entre o depoimento do SD Pablo e as demais testemunhas, a qual foi apontada pela defesa, entendo que não se mostra suficiente para ilidir a prova colhida em audiência. [...]” Vale a pena transcrever esse trecho da sentença, no que se refere às divergências apontadas pela defesa: “ [...] É notório que as forças policiais, em razão do exercício de sua função, encontram-se constantemente em contato com situações de flagrância delitiva, realizando diversas abordagens ao longo dos meses. Pela própria característica de sua profissão, é possível que alguns detalhes sejam esquecidos ou confundidos, não sendo isto motivo suficiente para prejudicar a força probatória de seu testemunho, se presente coerência e coesão com os demais elementos probatórios constantes nos autos”. Assim, o conjunto probatório não deixa qualquer dúvida quanto à autoria e materialidade delitivas, recai na pessoa do sentenciado a responsabilidade penal por ter sido flagrado com expressiva quantidade e diversidade de drogas, não merecendo o édito condenatório qualquer censura. Importa lembrar que o tipo penal contido no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas, dentre estas, trazer consigo e ter em depósito substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Desse modo, pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. In casu, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo

acerto da condenação do Apelante pela prática dos delitos tipificados no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. Insurge-se ainda a defesa contra o quantum de exasperação das penas-base aplicado pelo Magistrado singular, postulando sua redução para o mínimo legal, merecendo tal pleito parcial acolhimento. Com relação ao crime de tráfico de drogas – da leitura do édito condenatório – depreende-se que o Juiz a quo valorou negativamente a culpabilidade, as circunstâncias do delito, destacando a natureza e quantidade da droga apreendida, fixando a basilar em 10 (dez) anos. Cita-se: “[...] Na primeira fase da dosimetria, as circunstâncias judiciais são graves. A natureza e a quantidade da substância demonstram especial reprovabilidade na conduta do agente. Segundo apontado nos autos do inquérito policial, foram apreendidas “64 (sessenta e quatro) porções de maconha com 165,41g (cento e sessenta e cinco gramas e quarenta e um centigramas), 31 (trinta e uma) pedras de crack com 9,87g (nove gramas e oitenta e sete centigramas) e 29 (vinte e nove) porções de cocaína com 26,07g (vinte e seis gramas e sete centigramas)”. O volume de droga apreendida é elevado. Denota-se que, acaso fosse efetivamente comercializada, poderia alcançar diversos usuários, causando grande impacto na saúde pública da região. Outrossim, o réu portava consigo substâncias entorpecentes diversificadas (“maconha”, cocaína e “crack”), fator que eleva a gravidade da conduta. Ademais, é notório que tanto o “crack”, quanto a cocaína são substância com elevada capacidade de causar dependência, fato este que também deve ser considerado no arbitramento da pena. A culpabilidade, compreendida como grau de reprovabilidade da conduta, é elevada. Conforme depoimento dos policiais, o réu, no momento de sua prisão em flagrante, atuava com mais dois elementos na região, realizando atos de traficância. Importante destacar que a prática delitiva em concurso de pessoas é fundamento suficiente para elevação da pena-base, pois traz maior chance de êxito na prática do delito perpetrado. O réu não possui antecedentes. Destaque-se que é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base, consoante posição já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula 444/STJ). Os elementos colacionados aos autos não se mostram suficientes para valoração da personalidade e da conduta social do agente. Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivo (Tema 1077), as “condenações criminais transitadas em julgado, não consideradas para caracterizar a reincidência, somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização para desabonar a personalidade ou a conduta social do agente” (STJ. Plenário.REsp 1794854-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 23/06/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1077). Portanto, são neutras as referidas circunstâncias. Os motivos e as consequências são normais ao tipo penal em exame. Com relação às circunstâncias do delito, observo que o réu, ao avistar a guarnição policial, empreendeu fuga e invadiu a casa de uma pessoa para buscar abrigo. Evidencia-se, portanto, maior gravidade na ação perpetrada pelo agente. O comportamento da vítima não foi significativo ou contribuiu para prática do delito. Fixo a pena-base em 10 anos de reclusão.” Importante destacar que, no que tange à fixação da pena-base – diante da omissão legislativa – há, atualmente, nos Tribunais Superiores, uma tendência em atribuir um critério de exasperação baseado na fração de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância judicial valorada negativamente – aplicada sobre o intervalo entre a pena abstrata máxima e a mínima, o que, todavia, não pode ser tido como absoluto, em atenção ao princípio da individualização da pena. De fato, a tarefa afeta à

dosimetria da pena-base é muito mais complexa que uma simples operação aritmética, mas fruto de uma hermenêutica elaborada, que confere ao Julgador certa discricionariedade para bem valorar o contexto dos autos, relacionando os fatos concretos e os atributos pessoais do Acusado, os quais, em conjunto, definem a necessidade de uma menor ou maior reprimenda estatal. Ademais, no que concerne ao delito de tráfico de drogas, dispõe o art. 42, da Lei n.º 11.343/2006, que: “O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”. Na espécie, tendo em vista o intervalo de pena previsto em abstrato ao tipo penal indigitado (tráfico de drogas) – máximo de 15 (quinze) anos e mínimo de 05 (cinco) anos – a utilização do aludido critério matemático conduz ao quantum de 01 (um) ano e 03 (três) meses para cada circunstância judicial valorada negativamente. Deste modo, levando em consideração a análise desfavorável de 02 (duas) circunstâncias judiciais e – sopesando a quantidade e variedade das drogas apreendidas (e a natureza mais nociva de uma delas) – merece reparo a fixação da pena-base, afigurando-se razoável e proporcional a sua fixação em 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão. No que tange à aplicação da reprimenda aquém do mínimo legal, por supostamente fazer jus às atenuantes previstas no art. 65 do CP, necessário registrar que, na hipótese de reconhecimento de atenuantes, o que sequer se aplica ao caso concreto no qual, com acerto, o Magistrado a quo não aponta a existência de agravantes, tampouco atenuantes, em observância ao enunciado da Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça, as penas provisórias não podem ser fixadas aquém do mínimo legal. Como cediço, devido às frequentes investidas contra a mencionada Súmula, bem como em face do entendimento dominante nos Tribunais Superiores, o Supremo Tribunal Federal, em 2009, julgou o Recurso Extraordinário n.º 597.270/RS, atribuindo-lhe Repercussão Geral para o efeito de reafirmar a jurisprudência daquela Corte acerca da impossibilidade de fixação da pena abaixo do mínimo legal por conta de circunstância atenuante genérica. Desse modo, por força da Repercussão Geral atribuída à mencionada questão, a Corte Constitucional Brasileira reafirmou a pertinência da Súmula 231, do STJ, o que vincula as decisões dos Tribunais inferiores. De outra banda, merece prosperar a alegativa quanto à aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, uma vez que o édito condenatório apontou tão somente a existência de ações penais em curso para demonstrar a dedicação à atividade criminosa e assim afastar a incidência da minorante. Confira-se: “Quanto às causas de aumento e diminuição, o réu NÃO faz jus à redução da pena na forma do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06. Estabelece o referido dispositivo: “Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.” Conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, a habitualidade no crime e o pertencimento a organizações criminosas deverão ser comprovados pela acusação, não sendo possível que o benefício seja afastado por simples presunção. Assim, se não houver prova nesse sentido, o condenado fará jus à redução da pena – STF. 2ª Turma. HC 152001 AgR/MT, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, julgado em 29/10/2019 (Info 958). No caso dos autos, o acusado figura como réu em quatro outros processos criminais em curso nesta Comarca – Ação Penal nº 0000878-16.2016.805.0044 (arma de fogo),

Ação Penal nº 0000874-08.2018.805.0044 (homicídio qualificado), Ação Penal nº 0000104-44.2020.805.0044 (arma de fogo) e Ação Penal nº 8004843-21.2020.805.0044 (arma de fogo) – ID nº 112833135. Cumpre destacar que, conforme jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça, inquéritos policiais e ações penais em curso podem ser utilizados para afastar o benefício do “tráfico privilegiado” (§ 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06)– STJ. 3ª Seção. EREsp 1.431.091-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 14/12/2016 (Info 596). Portanto, evidenciada a habitualidade delitiva, incabível a aplicação da causa de diminuição de pena.[...] ” Ocorre que a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10/08/2022, alinhando-se ao entendimento mais recente sufragado no Supremo Tribunal Federal, fixou tese em recursos repetitivos, no sentido de que é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (REsp 1.977.027 e REsp 1.977.180). Confira-se: Proclamação Final de Julgamento no RECURSO ESPECIAL n.º 1.977.027/PR, do Superior Tribunal de Justiça, Relatora: Ministra Laurita Vaz (data do julgamento: 10/08/2022): A Terceira Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 2/3 (dois terços), fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo das Execuções, nos termos desta decisão, e fixou a seguinte tese: “É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06”, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora (STJ, processo afetado ao rito dos recursos repetitivos). Desse modo, em consonância com o recente entendimento jurisprudencial firmado nos Tribunais Superiores, forçoso reconhecer, no presente caso, a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Quanto à modulação da fração de redução, cabe sua aplicação em 1/6 (um sexto), destacando a diversidade dos entorpecentes (crack e maconha) e a natureza mais nociva de uma das substâncias ilícitas apreendidas em seu poder (crack). Não é possível desconsiderar o fato de que as drogas possuem distintas potencialidades e graus de pureza. Assim, o grau de redução da pena deverá guardar correlação também com o maior ou menor perigo de dano à saúde pública, perigo que se materializa na potencialidade real da substância que seria disseminada. Destarte, as penas definitivas restam redimensionadas para 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 708 (setecentos e oito) dias–multa, no valor unitário mínimo, a ser cumprido em regime semiaberto, devendo ser recolhido em estabelecimento compatível, mantidos os demais termos da sentença. Pelo quanto expendido, VOTO no sentido de conhecer e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO, redimensionando-se as penas definitivas para 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 708 (setecentos e oito) dias–multa, no valor unitário mínimo, a ser cumprido em regime semiaberto, devendo ser recolhido em estabelecimento compatível, mantidos os demais termos da sentença recorrida. Sala das Sessões, ____ de _____ de 2023. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça