

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8004845-27.2021.8.05.0150

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: CARLOS HENRIQUE MERCES SANTOS e outros

Advogado (s): RAFAEL DIAS OLIVEIRA, AMANDA MARIA MEDEIROS RAMOS CUNHA

APELADO: CARLOS HENRIQUE MERCES SANTOS e outros

Advogado (s): RAFAEL DIAS OLIVEIRA, AMANDA MARIA MEDEIROS RAMOS CUNHA

DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APELAÇÕES SIMULTÂNEAS. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06. ACUSADO CONDENADO ÀS PENAS DE 04 (QUATRO) ANO E 02 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL SEMIABERTO E DE PAGAMENTO DE 417 (QUATROCENTOS E DEZESSETE) DIAS-MULTA. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR FALTA DE PROVAS. INACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA EVIDENCIADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS HARMÔNICOS ENTRE SI APTOS EM COMPROVAR O COMETIMENTO DO DELITO. VALIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO MINISTERIAL. PLEITO PARA DECOTE DA INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INALBERGAMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS NÃO DEMONSTRADA. AÇÕES PENAIAS EM CURSO QUE NÃO AFASTAM O TRÁFICO PRIVILEGIADO. PRECEDENTES DO STF E STJ. RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. Trata-se de Recursos de Apelação, simultâneos, insurgindo-se contra a sentença proferida pela 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Lauro de Freitas/BA, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia, para condenar o acusado CARLOS HENRIQUE MERCÊS SANTOS em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa no valor unitário mínimo vigente na época do delito pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.
2. Da prefacial, em breve resumo, extrai-se que no dia 14 de agosto de 2021, por volta de 21h20min, policiais militares, ao realizarem ronda na

Rua Cleonildo Santos Nascimento, Jardim Jaraguá, nesta cidade, avistaram um grupo de indivíduos em atitude suspeita, os quais, ao constatar a aproximação dos agentes, empreenderam fuga, sendo os suspeitos alcançados e identificados como CARLOS HENRIQUE MERCES SANTOS, ora denunciado; Jorge Luiz Machado de Santana; Lucas Messias Lima de Jesus e Wellington Batista de Oliveira Nascimento dos Santos.

3. Promovida a busca pessoal no acusado, foram encontrados: “um saco plástico preto contendo grande quantidade de erva esverdeada aparentando ser maconha, 06 (seis) pequenas porções de pós branco que aparenta ser cocaína, embaladas em plástico transparente no formato ‘papelote’, uma balança de precisão de cor branca e, um saco plástico contendo diversos pinos vazios, comumente usados para embalar cocaína”. Quanto aos demais suspeitos, estes informaram que eram usuários e que estavam no local para comprar droga com o acusado, tendo o mesmo confirmado a informação, razão pela qual foi-lhe dada voz de prisão em flagrante.

4. Irresignado com a condenação, o Ministério Público interpôs apelo nos ID nº 31441900, pugnando pela revisão da dosimetria da pena, com a não aplicação da diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, sob o argumento de que o condenado responde ainda a ação penal, pela prática do crime de tráfico, demonstrando, assim, que vem se dedicando a prática de atividades criminosas ao longo dos anos.

5. O réu, por sua vez, interpôs Apelação (ID nº 34315068), apresentando pleito absolutório por insuficiência de provas.

6. A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas através do auto de exibição e apreensão e Laudo Pericial nº 2021 00 LC 027772-02, o qual certifica que as substâncias apreendidas eram, de fato, Tetrahydrocannabinol (THC), equivalente a 136,96g (cento e trinta e seis gramas e noventa e seis centigramas) e 3,37g (três gramas e trinta e sete centigramas) de Cocaína, além dos depoimentos testemunhais dos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante do Apelante.

7. Em seu interrogatório, o Apelante/condenado confessou que no momento da prisão estava na posse de entorpecentes, com o objetivo de vendê-la para comprar comida, contudo alegou que só possuía 50g (cinquenta gramas).

8. Cumpre também salientar que não se pode desprezar que os atos administrativos são dotados da presunção de veracidade e legalidade e, não havendo qualquer indício que possa macular esta qualidade, não é de se admitir, por simples contrariedade destituída de lastro probatório, que as suas declarações dos policiais militares estejam eivadas de ilegalidade.

9. Não há como afastar tal prova, colhida sob o manto do contraditório, máxime quando a Defesa não aponta fatos concretos que desabonem o testemunho, deixando de contraditá-los no momento propício, pois, como alhures esclarecido, o réu confessara que estava traficando, somente contestado a quantidade de drogas encontrada.

10. Dessarte, revela-se completamente descabida a alegação de insuficiência de provas ensejadoras da responsabilidade penal do Apelante, pois este confessara a propriedade das drogas e o intuito de mercancia não só perante a autoridade policial, mas também em seu interrogatório judicial, não havendo porque cogitar-se em absolvição tomando-se por base o princípio do in dubio pro reo.

11. Com relação ao pleito ministerial, conforme dicção legal, são requisitos para que o condenado faça jus à referida causa de diminuição: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas, cumulativos entre si, de sorte que a ausência de qualquer um deles inviabiliza a aplicação da

benesse.

12. O Pleno do STF, ao julgar o RE nº 591.054/SC entendeu que ações penais em curso e inquéritos policiais não constituem fundamentos idôneos para afastar o tráfico privilegiado.

13. In casu, impõe-se o desprovemento do pleito ministerial, porquanto, no caso vertente, a Ação Penal de nº 0501860-38.2019.8.05.0150, em que o réu responde por suposto crime de tráfico, a qual sequer foi julgada, estando ainda com audiência de instrução designada para 24/11/2022, razão pela qual o decisum objurgado deve ser mantido em sua inteireza.

14. Parecer da douta Procuradoria de Justiça, subscrito pelo Dr. Rômulo de Andrade Moreira pelo conhecimento e improvemento dos Apelos.

RECURSO MINISTERIAL E DO RÉU CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8004845-27.2021.8.05.0150, provenientes do M.M. Juízo da 1ª Vara Criminal Comarca de Lauro de Freitas/BA, em que figuram, simultaneamente, como Apelante e Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia e CARLOS HENRIQUE MERCÊS SANTOS.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO AOS APELOS, consoante certidão de julgamento, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do Desembargador Relator.

Salvador/BA,
(data constante na certidão eletrônica de julgamento)

DES. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI
RELATOR
(assinado eletronicamente)

AC16

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade
Salvador, 20 de Outubro de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8004845-27.2021.8.05.0150

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: CARLOS HENRIQUE MERCES SANTOS e outros

Advogado (s): RAFAEL DIAS OLIVEIRA, AMANDA MARIA MEDEIROS RAMOS CUNHA

APELADO: CARLOS HENRIQUE MERCES SANTOS e outros

Advogado (s): RAFAEL DIAS OLIVEIRA, AMANDA MARIA MEDEIROS RAMOS CUNHA

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Apelação simultâneos, insurgindo-se contra a sentença proferida pela 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Lauro de Freitas/BA, Antonia Marina Aparecida de Paula Faleiros, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, deduzida na denúncia, para condenar o acusado

CARLOS HENRIQUE MERCÊS SANTOS em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 417 (quatrocentos e dezessete) dias—multa no valor unitário mínimo vigente na época do delito pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Da prefacial, em breve resumo, extrai-se que no dia 14 de agosto de 2021, por volta de 21h20min, policiais militares, ao realizarem ronda na Rua Cleonildo Santos Nascimento, Jardim Jaraguá, nesta cidade, avistaram um grupo de indivíduos em atitude suspeita, os quais, ao constatar a aproximação dos agentes, empreenderam fuga, sendo alcançados e identificados como Carlos Henrique Mercês Santos, ora denunciado; Jorge Luiz Machado de Santana; Lucas Messias Lima de Jesus e Wellington Batista de Oliveira Nascimento dos Santos.

Promovida a busca pessoal no acusado, restaram encontrados: “um saco plástico preto contendo grande quantidade de erva esverdeada aparentando ser maconha, 06 (seis) pequenas porções de pós branco que aparenta ser cocaína, embaladas em plástico transparente no formato ‘papelote’, uma balança de precisão de cor branca e, um saco plástico contendo diversos pinos vazios, comumente usados para embalar cocaína”. Quanto aos demais suspeitos, estes informaram ser usuários e que estavam no local para comprar droga com o acusado, tendo o recorrente confirmado a informação, razão pela qual foi-lhe dada voz de prisão em flagrante.

Após instrução criminal, sobreveio sentença condenatória.

Irresignado com a condenação, o Ministério Público interpôs apelo nos ID nº 31441900, pugnando pela revisão da dosimetria da pena, com a não aplicação da diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, sob o argumento de que o condenado responde ainda a outra ação penal, pela suposta prática do crime de tráfico, demonstrando, assim, que vem se dedicando a prática de atividades criminosas ao longo dos anos.

O réu, por sua vez, interpôs Apelação (ID nº 34315068), apresentando pleito absolutório por insuficiência de provas.

Foram apresentadas contrarrazões, tanto pelo Parquet, como pelo condenado (ID nº 31441919 e 34315072 respectivamente).

Parecer da Douta Procuradoria de Justiça, subscrito pela Dr. Rômulo de Andrade Moreira, opinando pelo conhecimento e improvimento dos apelos (ID nº 35121526).

Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor.

Salvador/BA,
(data registrada no sistema)

Des. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8004845-27.2021.8.05.0150

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: CARLOS HENRIQUE MERCES SANTOS e outros

Advogado (s): RAFAEL DIAS OLIVEIRA, AMANDA MARIA MEDEIROS RAMOS CUNHA

APELADO: CARLOS HENRIQUE MERCES SANTOS e outros

Advogado (s): RAFAEL DIAS OLIVEIRA, AMANDA MARIA MEDEIROS RAMOS CUNHA

VOTO

Trata-se de Recursos de Apelação simultâneos, insurgindo-se contra a sentença proferida pela 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Lauro de Freitas/BA, Antonia Marina Aparecida de Paula Faleiros, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, deduzida na denúncia, para condenar o acusado CARLOS HENRIQUE MERCÊS SANTOS em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa no valor unitário mínimo vigente na época do delito pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Da prefacial, em breve resumo, extrai-se que no dia 14 de agosto de 2021, por volta de 21h20min, policiais militares, ao realizarem ronda na Rua Cleonildo Santos Nascimento, Jardim Jaraguá, nesta cidade, avistaram um grupo de indivíduos em atitude suspeita, os quais, ao constatar a aproximação dos agentes, empreenderam fuga, sendo alcançados e identificados como Carlos Henrique Mercês Santos, ora denunciado; Jorge Luiz Machado de Santana; Lucas Messias Lima de Jesus e Wellington Batista de Oliveira Nascimento dos Santos.

Promovida a busca pessoal no acusado, restaram encontrados: “um saco plástico preto contendo grande quantidade de erva esverdeada aparentando ser maconha, 06 (seis) pequenas porções de pós branco que aparenta ser cocaína, embaladas em plástico transparente no formato ‘papelote’, uma balança de precisão de cor branca e, um saco plástico contendo diversos pinos vazios, comumente usados para embalar cocaína”. Quanto aos demais suspeitos, estes informaram ser usuários e que estavam no local para comprar droga com o acusado, tendo o recorrente confirmado a informação, razão pela qual foi-lhe dada voz de prisão em flagrante.

Após instrução criminal, sobreveio sentença condenatória.

Irresignado com a condenação, o Ministério Público interpôs apelo nos ID nº 31441900, pugnando pela revisão da dosimetria da pena, com a não aplicação da diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, sob o argumento de que o condenado responde ainda a outra ação penal, pela suposta prática do crime de tráfico, demonstrando, assim, que vem se dedicando a prática de atividades criminosas ao longo dos anos.

O réu, por sua vez, interpôs Apelação (ID nº 34315068), apresentando pleito absolutório por insuficiência de provas.

Foram apresentadas contrarrazões, tanto pelo Parquet, como pelo condenado (ID nº 31441919 e 34315072).

Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Apelo.

1. DO PLEITO ABSOLUTÓRIO

Adentrando ao mérito da demanda, sustenta o Apelante/Réu a ausência de acervo probatório suficiente para embasar uma condenação por tráfico de drogas. Requer, assim, a sua absolvição.

As argumentações defensais não merecem guarida, porquanto se visualiza a existência de elementos probatórios suficientes a lastrear, na presente hipótese, a manutenção do Decreto Condenatório.

A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas através do auto de exibição e apreensão e Laudo Pericial nº 2021 00 LC 027772-02, o qual certifica que as substâncias apreendidas eram, de fato, Tetrahydrocannabinol (THC), equivalente a 136,96g (cento e trinta e seis gramas e noventa e seis centigramas) e 3,37g (três gramas e trinta e sete centigramas) de Cocaína, além dos depoimentos testemunhais dos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante do Apelante, senão vejamos:

“(…) Que lembra da situação. Que faz parte da guarnição do PET0 e havia denúncias de tráfico de drogas nesta localidade. Quando a gente chegou, a gente avistou eles correndo pelo beco. Fora que tinha uma guarnição do outro lado que conseguiu interceptar. Eles foram interceptados, tanto que um deles tava todo de camisa rajada do exército, calça e camisa do exército. E aí, na abordagem, verificou-se essas drogas. Quando perguntamos pra todos, todos disseram que estavam comprando na mão dele. E ele na hora admitiu e que na delegacia também admitiu que tava vendendo. Que ele tinha começado a vender recentemente naquele local. Perguntado se encontrou balança de precisão, respondeu que sim. A testemunha reconheceu o réu na audiência de instrução (…)” – Depoimento do Sd. Kleber Pereira Batista

“(...) nós estávamos em ronda, quando avistamos o grupo eles se dispersaram um por lado e outros por outros. Nós conseguimos capturar eles. Realmente todos estavam juntos. Havia uma denúncia anônima dos moradores de lá, que estavam todos os dias ameaçando os moradores, e aí um dos moradores direcionou o local que eles correram, o outro grupo, quando foi encontrado com esse rapaz aí, a sacola estava com ele, na mão dele e os demais correram pra um lado e pro outro, mas a sacola estava com ele e aí todos foram conduzidos para a delegacia, para as medidas cabíveis. Que reconhece o acusado por causa do cabelo, ele já é conhecido em outra localidade que ele traficava, que é bastante conhecido aqui na área de Itinga”.

Em seu interrogatório, o Apelante/condenado confessou que no momento da prisão estava na posse de entorpecentes, com o objetivo de vendê-la para comprar comida, contudo alegou que só possuía 50g (cinquenta gramas), senão vejamos:

“(...) na hora que eu fui preso, fui preso com 6 porções... depois que eu fui pro mato, que eles bateram nos meninos e espancaram, aí eu fui e falei que eu tinha mais drogas em outro lugar, pra não ver os meninos apanhando, sofrendo...e peguei na laginha. Essa droga estava em um terreno baldio, guardado lá...aí como eles levou nós pro mato eu e os meninos lá, que é morador de lá, aí ele espancou nós e eu fiz exame até de corpo e de delito porque eu apanhei e assumi que a droga era minha. Que a droga era minha mesmo. Que possui dois filhos, um registrado e outro não. No momento da prisão não estava trabalhando por causa do corona vírus e também por o problema que eu sou réu preso na justiça e ninguém dá trabalho pra alguém desse jeito. Que a droga era pra consumir mais o menino ali naquele momento, fui buscar na laginha. Que comprou 50 gramas, que comprou na laginha, pra fazer um dinheiro pra comprar comida e merenda pra minha filha. Que a margem de lucro seria de R\$ 200,00 (duzentos reais) ou R\$ 300,00 (trezentos reais)”.

Cumpra também salientar que não se pode desprezar que os atos administrativos são dotados da presunção de veracidade e legalidade e, não havendo qualquer indício que possa macular esta qualidade, não é de se admitir, por simples contrariedade destituída de lastro probatório, que as suas declarações estejam eivadas de ilegalidade.

Importante consignar, que não há como desconstituir testemunho do policial sobre fatos observados no cumprimento da função pública, vez que estão revestidas de presunção de legitimidade e credibilidade, devendo dar respaldo ao édito condenatório, mormente quando coerentes e harmônicos entre si e calcados pelas demais provas existentes nos autos, e, ainda, quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório.

Nessa esteira:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. CONDENAÇÃO BASEADA EM TESTEMUNHOS POLICIAIS. (I) NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL OBJETO DE DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF. (II) ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA

PROVIMENTO. 1. A ausência de particularização dos artigos supostamente violados inviabiliza a compreensão da irresignação recursal, em face da deficiência da fundamentação do apelo raro. Súmula nº 284/STF. 2. É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que 'O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso' (HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 15/02/2016). Súmula nº 568/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no AREsp 1054663/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 04/04/2017).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE ARMA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. CONDENÇÃO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Corte de origem, soberana na apreciação da matéria fático-probatória, concluiu pela existência de provas suficientes para a condenação pelo delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, notadamente em razão dos depoimentos de policiais, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual a revisão do julgado encontra óbice na Súmula 7/STJ. 2. O depoimento policial prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a respaldar a condenação, notadamente quando ausente dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova. 3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp 597.972/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 17/11/2016). (grifos acrescidos)

A jurisprudência desta Corte de Justiça, soa nesse sentido, verbis:

RECURSO DE APELAÇÃO. CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI 11.343/2006. MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. DESCLASSIFICAÇÃO. CRIME DO ART. 28 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES DO STJ. QUANTIDADE DE DROGA EXPRESSIVA. FORMA DE ACONDICIONAMENTO SUGESTIVA A COMERCIALIZAÇÃO. LAUDO PERICIAL POSITIVO. COCAÍNA QUE REFUTA A VERSÃO DA DEFESA. SUFICIENTES INDICATIVOS DA PRÁTICA DE MERCANCIA. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. SEGUNDA FASE. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES OU ATENUANTES. TERCEIRA FASE. REDUTORA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006 IMPOSSIBILIDADE. AÇÕES PENAIAS EM CURSO. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTOS IDÔNEOS A AFASTAR O BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. (TJ-BA – APL: 00004187120178050051, Relator: JOSE ALFREDO CERQUEIRA DA SILVA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 10/02/2021)

APELAÇÃO DEFENSIVA. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APELANTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006, À PENA DE 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA INICIALMENTE EM REGIME ABERTO, BEM COMO PAGAMENTO DE 400 (QUATROCENTOS) DIAS-MULTA, ARBITRADO NO VALOR UNITÁRIO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO DELITUOSO. RAZÕES RECURSAIS: I. REFORMA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, COM A CONSEQUENTE ABSOLVIÇÃO DO APELANTE DA CONDUTA

TIPIFICADA AO TEOR DO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06, SOB A ALEGAÇÃO DE QUE NÃO FICOU COMPROVADO NOS AUTOS QUE FORA O REFERIDO APELANTE QUEM COMETERA O CRIME SUB JUDICE, DEVENDO, POR ISSO, SER UTILIZADO O PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. OS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELOS POLICIAIS MILITARES RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO DO APELANTE CARECEM DE CREDIBILIDADE. NÃO ACOLHIMENTO. DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES DEVIDAMENTE COMPROVADO EM RAZÃO DO AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO, DO LAUDO DE CONSTATAÇÃO E DO EXAME PERICIAL, ACOSTADOS AOS AUTOS. OS DEPOIMENTOS PRESTADOS NA FASE POLICIAL PELOS POLICIAIS MILITARES, ENCONTRAM-SE EM HARMONIA COM AS DEMAIS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS, TENDO SIDO CONFIRMADOS EM JUÍZO, SOBRE O MANTO DO CONTRADITÓRIO. PRECEDENTES. SUBSIDIARIAMENTE: II. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO CONTEXTUALIZADO NOS AUTOS QUE DEMONSTRA CLARAMENTE A PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA, NA MODALIDADE "TRAZER CONSIGO", ILIDINDO A PRETENSÃO DESCLASSIFICATÓRIA DO APELANTE. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA, NÃO DESCARACTERIZA A PRÁTICA DA MERCANCIA QUANDO PRESENTES OUTROS ELEMENTOS NOS AUTOS APTOS AO CONVENCIMENTO DO JULGADOR NO SENTIDO DA OCORRÊNCIA DO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTE. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO NA FORMA COMO FORA IMPUTADA NA SENTENÇA VERGASTADA. APELAÇÃO CONHECIDA E JULGADA IMPROVIDA (TJ-BA Classe: Apelação, Número do Processo: 0564530-50.2014.8.05.0001, Relator (a): João Bosco De Oliveira Seixas, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 09/03/2018) grifos nossos

O doutrinador Noberto Avena, ao tratar do depoimento de policiais no processo penal, ensina que "tais testemunhos são valoráveis quando harmônicos e coerentes com o restante da prova angariada aos autos, mormente quando não demonstrada pela defesa a presença de motivos que, eventualmente, poderiam levar as mencionadas testemunhas a depor falsamente perante o juízo" (Processo Penal, Ed. Método, 12ª edição, 2020, Pg. 582).

No mesmo sentido, a lição de JÚLIO FABRINI MIRABETE, "in" Código de Processo Penal Interpretado, 10ª Edição, pág. 555, RJTACRIM 48/228 e RJDTACRIM 39/255, respectivamente, "verbis":

A condição de a testemunha ser policial não a torna impedida ou suspeita para depor, devendo-se conferir à sua palavra a necessária credibilidade, decorrente da presunção de veracidade e legitimidade inerente aos atos administrativos em geral.

No caso, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Apelante/réu pelo crime de tráfico de drogas, até mesmo porque o fato foi por ele confessado.

Nesse diapasão, não há como afastar tal prova, colhida sob o manto do contraditório, máxime quando a Defesa não aponta fatos concretos que desabonem o testemunho, deixando de contraditá-los no momento propício, pois, como alhures esclarecido, o réu confessara que estava traficando, somente contestado a quantidade de drogas encontrada.

Assim, a moldura fática delineada revela que as circunstâncias da prisão, a quantidade e a forma de seu acondicionamento, o local onde foi apreendido, a conduta do acusado e os depoimentos contundentes dos policiais levam à conclusão inequívoca da prática do delito previsto no

art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06.

Dessarte, revela-se completamente descabida a alegação de insuficiência de provas ensejadoras da responsabilidade penal do Apelante, pois este confessara a propriedade das drogas e o intuito de mercancia não só perante a autoridade policial, mas também em seu interrogatório judicial, não havendo porque cogitar-se em absolvição tomando-se por base o princípio do in dubio pro reo.

Sobre o tema, colaciona-se os seguintes arestos:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. CRIME DE CONDUTAS MÚLTIPLAS E FORMAL. TER EM DEPÓSITO. CONDENAÇÃO. VALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE OCORRERAM O DELITO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consuma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (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). 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. 3. A reavaliação dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador não encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. É que a análise dos fatos e fundamentos expressamente mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do contexto fático-probatório, e sim valoração jurídica dos fatos já delineados pelas instâncias ordinárias. 4. A partir da moldura fática apresentada pelo Juízo de primeiro grau e pelo Tribunal a quo, ficou demonstrada a prática do crime de tráfico na modalidade ter em depósito, em razão da apreensão de 7 porções de maconha, pesando aproximadamente 900g, escondidas no telhado, balança de precisão e rolo de papel filme, além dos depoimentos dos policiais e da confirmação do próprio acusado acerca da aquisição de 1kg do referido entorpecente. Ademais, o fato de ser usuário não exclui a possibilidade da prática do crime de tráfico pelo acusado. 5. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 1624427 GO 2019/0348123-3, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Data de Julgamento: 10/03/2020, Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 23/03/2020). (Grifos nossos)

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HIPÓTESE DE FLAGRANTE EM CRIMES PERMANENTES. DESNECESSIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO OU AUTORIZAÇÃO. (ART. 5º, XI, CF). PRECEDENTES. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PENAL SUI GENERIS DO ARTIGO 28 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DE PROVAS. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. A jurisprudência desta

Corte é firme no sentido de que tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, prescindível o mandado de busca e apreensão, bem como a autorização do respectivo morador, para que policiais adentrem a residência do acusado, não havendo falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida (HC 345.424/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, j. 18/8/2016, DJe 16/9/2016). 3. Inviável a reversão do julgado quanto à condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, pois, para tanto, seria necessário o revolvimento das provas dos autos, providência não admitida na via estreita do mandamus. 4. O crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento. 5. Habeas Corpus não conhecido." (STJ, HC 382.306/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 10/02/2017).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 4. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amalhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). Por essas razões, mostra-se inviável a desclassificação da conduta imputada ao réu, sobretudo em se considerando que, no processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir pela condenação do agente, desde que o faça fundamentadamente, exatamente como verificado nos autos. 5. Nos termos do art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006, não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mas também o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. 6. Para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia, tampouco que o agente seja surpreendido no ato da venda do entorpecente – até porque o próprio tipo penal aduz "ainda que gratuitamente" –, bastando, portanto, que as circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa denotem a traficância, tal como ocorreu no caso. (...) 8. Agravo regimental não provido. (Ag Rg no AREsp 1580132/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 28/05/2020) (grifos nossos)

2. DO PLEITO MINISTERIAL DE DECOTE DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ARTIGO 33, § 4º DA LEI DE TÓXICOS

Ab initio, compulsando detidamente os fólios, constata-se que a autoria e a materialidade delitivas não foram alvo de insurgência recursal, restando a condenação mesmo incontroversa, sendo externado o inconformismo tão somente com relação à pena aplicada.

Nesse cenário, pugna o Parquet tão somente pelo decote da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, sustentando a presença de prova robusta de envolvimento do Apelado em atividades criminais, pelo fato deste responder Ação Penal de nº 0501860-38.2019.8.05.0150, também pelo crime de tráfico.

No caso sob exame, a Magistrada a quo aplicou o aludido redutor pelos

seguintes fundamentos:

"...Considerando ser o Acusado tecnicamente primário; considerando que não há provas, nos autos, que comprovem que o acusado integre organização criminosa ou que se dedique a atividades criminosas em caráter habitual de modo a fazer delas sua única ou maior fonte de rendimentos e sustento; considerando que, na análise das circunstâncias judiciais, sua personalidade e conduta social não foram aquilatadas diante da ausência de informações nos autos, portanto não lhe tendo sido consideradas desfavoráveis e considerando, por fim, o contido no artigo 42 da Lei 11343/06 notadamente no que diz respeito à quantidade e à natureza da substância apreendidas tem-se que a ponderação determina lhe seja reconhecida a redução da pena pela fração correspondente a 1/6 (um sexto) o que perfaz 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão. "

Conforme dicção legal, são requisitos para que o condenado faça jus à referida causa de diminuição: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas, cumulativos entre si, de sorte que a ausência de qualquer um deles inviabiliza a aplicação da benesse.

Ora, "dedicar-se à atividade criminosa" significa o caráter habitual com que o agente procede no exercício de uma específica e ilegal atividade: a criminalidade.

Sobre a matéria, o Pleno do STF, ao julgar o RE nº 591.054/SC entendeu que ações penais em curso e inquéritos policiais não constituem fundamentos idôneos para afastar o tráfico privilegiado.

No mesmo sentido, é o entendimento da Quinta e da Sexta Turmas do STJ, conforme se depreende dos seguintes acórdãos a seguir:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO. FUNDAMENTO INVÁLIDO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTO ENTRE AS TURMAS. WRITNÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. (...). 2. O Supremo Tribunal Federal tem entendimento de que "A causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal (RE 1.283.996 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020). Posicionamento adotado também pela Sexta Turma deste Tribunal Superior. Habeas corpus não conhecido. Contudo, concedo a ordem, de ofício, para fazer incidir a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo, redimensionando a pena do paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão mais 166 dias-multa, bem como para estabelecer o regime aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a ser definida pelo Juízo de Execução. (STJ, HC 664.284/ES, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe: 27/09/2021, grifos adotados).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33. § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AÇÃO PENAL EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PATAMAR MÁXIMO (2/3). POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NÃO PREPONDERANTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Para aplicação da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas, o condenado deve preencher, cumulativamente, os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a pena ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. 2. Conforme firmado pela Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.887.511/SP, a utilização supletiva dos vetores natureza e quantidade de droga para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando estiverem conjugados com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa (DJe 01/07/2021). De toda sorte, no caso, essa questão específica está preclusa para o Parquet, que não impugnou o acórdão prolatado no julgamento das apelações. 3. O mais recente posicionamento de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, em regra, inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem fundamentação idônea apta a respaldar a não aplicação do redutor especial de redução de pena relativa ao reconhecimento da figura privilegiada do crime de tráfico de drogas. 4. (...). 5. (...) 6. (...) 7. (...) Agravo regimental desprovido. (STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1936058/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 14/09/2021).

Este entendimento também é chancelado por esta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. (ART. 33, CAPUT DA LEI 11.343/06). APELANTE CONDENADO À PENA DE 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO E 70 (SETENTA) DIAS-MULTA, SUBSTITUÍDA POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. RECURSO DA DEFESA: PRELIMINAR CONTRARRECURSAL DE NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO REPRESENTANTE MINISTERIAL NA PEÇA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES RECURSAIS. RATIFICAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INACOLHIMENTO. AUTORIA, TIPICIDADE E MATERIALIDADE CONFIRMADAS. ROBUSTEZ DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELOS POLICIAIS MILITARES. PROVA TESTEMUNHAL SUBMETIDA AO CONTRADITÓRIO. QUANTIDADE E FORMA DE ACONDICIONAMENTO DAS DROGAS APREENDIDAS. EVIDÊNCIAS DE DESTINAÇÃO À TRAFICÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. INVIABILIDADE. CONDIÇÃO DE MERO USUÁRIO NÃO COMPROVADA. RECURSO MINISTERIAL: PEDIDO DE AFASTAMENTO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INALBERGAMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS NÃO DEMONSTRADA. AÇÕES PENAIS EM CURSO QUE NÃO AFASTAM O TRÁFICO PRIVILEGIADO. PRECEDENTES DO STF E STJ. RECONHECIMENTO EX OFFICIO DA ATENUANTE DA MENORIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA EM PATAMAR INFERIOR AO MÍNIMO LEGAL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO. PARECER DA D. PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DOS RECURSOS. APELAÇÕES CONHECIDAS E IMPROVIDAS...(TJ-BA – APL: 03008969320148050250, Relator: ANTONIO CUNHA CAVALCANTI, SEGUNDA

CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 30/06/2022)

PELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE AUTORIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO CONDENATÓRIA RESPALDADA NO ACERVO PROBATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º, ART. 33 DA LEI 11.343/06. POSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS ATENDIDOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. DE OFÍCIO, ALTERADO O VALOR DO DIA-MULTA. Provada a autoria delitiva pela convergência do inquérito policial com as provas produzidas em juízo, impõe-se a condenação. Preenchidos os requisitos do § 4º, art. 33, da Lei 11343/2006, aplica-se a causa de especial em seu grau máximo. A fixação do valor do dia-multa obedece ao previsto no art. 49, § 1º, do CP, a fim de que seja considerado o salário mínimo vigente à data do crime. (TJ-BA – APL: 05699612620188050001, Relator: INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 04/03/2022)

In casu, impõe-se o desprovemento do pleito ministerial, porquanto, no caso vertente, o réu responde a outra Ação Penal, por suposto crime de tráfico, de nº 0501860-38.2019.8.05.0150, em que o réu responde por suposto crime de tráfico, o qual encontra-se com audiência de instrução designada para o dia 24/11/2022.

Destarte, o conjunto probatório não demonstra, de forma contundente, a dedicação do Apelante à prática delitiva, razão pela qual o decisum objurgado deve ser mantido em sua inteireza.

A d. Procuradoria em seu parecer argumenta que:

“(...)Compulsando os autos, observamos que restou caracterizada a materialidade do crime pelo auto de exibição e apreensão (evento 31441848) e pelo laudo pericial acostado no evento 31441864.

Em relação à autoria, trazemos à colação os depoimentos dos policiais inquiridos em juízo, que apontaram o apelante como o autor do delito... Saliente-se, por oportuno, que o depoimento de policiais possui valor probatório equivalente ao de outras pessoas (salvo, evidentemente, quando se demonstra que a palavra do policial está comprometida em razão de sua respectiva atuação profissional), sendo, portanto, elemento de prova apto a fundamentar uma sentença condenatória, desde que não haja dúvida quanto à existência do fato delituoso e de autoria...

Além disso, convém ressaltar a confissão do réu, a saber: “que confirma os fatos em partes narrados na denúncia que de fato estava cometendo o ato da traficância”.

Destarte, não há que se falar em absolvição por ausência de provas, porquanto os elementos colhidos em Juízo provaram a prática do delito pelo qual o apelante foi condenado na sentença acostada no evento 31441893...

No que se refere à dosimetria penal, na primeira fase a Magistrada fixou a pena-base no mínimo legal. Na terceira fase, entendemos que foi utilizado fundamento idôneo para aplicar a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06...

Com efeito, o apelante é primário, de bons antecedentes, e não se dedica a atividades criminosas nem integra organização criminosa. Não se pode presumir (sem comprovação nos autos) que o acusado integra organização criminosa, porquanto não foi condenado nos termos da Lei nº. 12.850/13, tampouco que se dedica a atividades criminosas (inexistência de sentença

com trânsito em julgado).

Ademais, ressaltamos que, se não é possível utilizar ações penais em curso para agravar a pena-base, nos termos do Verbete nº. 444 da súmula do Superior Tribunal de Justiça, com muito mais razão não se pode afastar a causa especial de diminuição de pena no caso dos autos, em homenagem ao princípio constitucional da presunção de inocência.

Ante o exposto, pugnamos pela improcedência de ambos os recursos.

Prequestionamos, para efeito de recurso especial, o artigo 33, caput e § 4º, da Lei nº. 11.343/06, e os artigos 33, 44 e 59, todos do Código Penal.”

2. CONCLUSÃO

Pelo quanto expendido, voto no sentido de CONHECER e NEGAR PROVIMENTO AOS APELOS MINISTERIAL E DO CONDENADO, permanecendo inalterados os demais termos da sentença.

É como voto.

Dê-se ciência desta decisão ao Juízo de origem. Serve o presente como ofício.

Sala de Sessões,
(data constante na certidão eletrônica de julgamento)

DES. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI
Relator
(assinado eletronicamente)

AC16