

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8008419-94.2022.8.05.0256

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE:

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

ACORDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E TRÁFICO DE DROGAS, EM CONCURSO MATERIAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06 E ART. 12, CAPUT, DA LEI 10.826/03, C/C ART. 69 DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PENA PECUNIÁRIA. REDIMENSIONAMENTO. FIXAÇÃO QUE DEVERÁ OBEDECER AO MESMO CRITÉRIO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. CONCURSO MATERIAL ENTRE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE DE RECLUSÃO E DE DETENÇÃO. OBSERVÂNCIA AOS ARTIGOS 69 E 76, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA SUBSTITUTIVA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO DA SÚMULA Nº 171 DO STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, CONSISTENTES EM DUAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS À COMUNIDADE OU ENTIDADE PÚBLICA, A SEREM ESTABELECIDAS PELO JUÍZO DE EXECUÇÕES PENAIAS. APELO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de apelação criminal interposta pelo réu contra a sentença que o condenou como incurso na prática dos crimes previstos no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 e no art. 12, da Lei n.º 10.826/2003 c/c art. 69 do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 300

(trezentos) dias-multa no valor de 1/30 do salário mínimo vigente na época do fato delituoso, fixado o regime inicial aberto, sendo substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação pecuniária, qual seja ao pagamento de 10 (dez) salários mínimos a ser depositado em conta judicial e a prestação de serviços à comunidade, em entidade pública a ser estabelecido pelo órgão responsável, vedada a destinação para cumprimento em escolas, creches e/ou ambientes que possuam menores de idade, devendo o Sentenciado cumpri-la em caráter integral ao tempo da pena restante, conforme estabelecido no art. 46 do CP, sendo concedido o benefício de o réu recorrer em liberdade e condenando-o, ainda, ao pagamento das custas processuais. Narram os autos que "no dia 14 de março do ano de 2022, por volta das 13h40min, na Rua , nº 18, bairro Nova Jerusalém, nesta Cidade de Teixeira de Freitas/BA, foi encontrado em poder de (uma) arma de fogo tipo revólver, calibre .38, SPL, marca Rossi, com numeração suprimida, 09 (nove) munições calibre .38 SPL, marca CBC, intactas e, na cozinha, sobre a geladeira, dentro de uma lata de farinha, 33 (trinta e três) buchas de maconha, pesando aproximadamente 45g (quarenta e cinco gramas), e 08 (oito) papelotes e uma porção prensada de cocaína, pesando cerca de 27g (vinte e sete gramas). Também foi apreendida a quantia de R\$ 70,00 (setenta reais) em espécie, 01 (uma) balança de precisão e 01 (um) aparelho celular marca LG. Na data dos fatos a Polícia Civil foi à residência do denunciado para dar cumprimento a um mandado de prisão em seu desfavor, expedido nos autos do processo 8001958-09.2022.8.05.0256, tendo realizado busca no imóvel e encontrado os objetos acima relacionados. Ouvido o PC/, este narrou que na data dos fatos estava na equipe da CATI-SUL, que cumpriria o mandado de busca e apreensão expedido pelo juízo da 1ª Vara Criminal de Teixeira de Freitas nos autos do processo nº 8001958-09.2022.8.05.0256. Que o pedido foi feito visando apurar o tráfico de entorpecentes no bairro , neste Município. Que o declarante, juntamente com a equipe, se deslocou a Rua e procederam busca nas residências de nº 18, nº 120 e s/nº. Que, na casa de nº 18 residia o denunciado e durante a busca no imóvel encontraram no quarto do denunciado, uma arma de fogo tipo revólver, calibre .38SPL, marca Rossi, com numeração suprimida e 09 munições calibre .38 SPL, marca CBC, intactas e, na cozinha, sobre a geladeira, dentro de uma lata de farinha encontraram 33 (trinta e três) buchas de maconha, pesando aproximadamente 45g (quarenta e cinco gramas), e 08 (oito) papelotes e uma porção prensada de cocaína, pesando cerca de 27g (vinte e sete gramas). Também foi apreendida a quantia de R\$ 70,00 (setenta reais), 01 (uma) balança de precisão e 01 (um) aparelho celular marca LG, itens listados no auto de exibição e apreensão de fls. 21. Que foi dada voz de prisão ao denunciado e conduzido para a delegacia para as providências cabíveis. Ouvido o PC/, a fls. 07, este narrou os fatos nos mesmos termos que o PC/".

2. Primeiramente, cumpre assinalar que a Defesa não se insurgiu em questões referentes à condenação. Nesse aspecto, destaco que o acervo probatório foi perfeitamente analisado pela magistrada, de modo que, em conformidade com as provas produzidas, decidiu-se pela condenação de , pela prática dos crimes de tráfico de droga e de posse irregular de arma de fogo de uso permitido. Feita esta consideração, passa-se ao exame do apelo. Pugna a Defesa pelo redimensionamento das penas de multa e pecuniária. Pois bem. Observa-se da leitura da sentença que na primeira fase da dosimetria, a pena-base, em relação ao crime de tráfico de drogas, foi fixada acima do mínimo legal, vez que a magistrada de piso considerou a natureza e a quantidade das drogas apreendidas como desfavoráveis ao

apelante e, no que diz respeito ao crime de posse irregular de arma de fogo, a pena-base foi fixada no patamar mínimo legal. Na segunda fase foi reconhecida a atenuante da confissão espontânea, em relação a ambos os crimes e na terceira fase foi aplicada a causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da lei nº 11.343/2006, em seu grau máximo de 2/3 (dois terços).

3. Na primeira fase, em relação ao crime de tráfico de drogas, mostra-se correto o desvalor das circunstâncias preponderantes concernentes à natureza e à quantidade das drogas apreendidas, uma vez que restaram apreendidas 154g (cento e cinquenta e quatro gramas) da substância entorpecente conhecida como cocaína e 2,586kg (dois quilos e quinhentos e oitenta e seis gramas) da substância entorpecente conhecida como maconha. Diante da presença de uma circunstância judicial desfavorável – em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas, que é uma circunstância preponderante, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, a pena-base, em relação ao crime de tráfico de drogas resta fixada em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Observa-se, contudo, que o Juízo a quo estabeleceu a pena-base de forma favorável ao apelante e, considerando que se trata de recurso exclusivo da defesa, redimensiona-se a pena-base para o patamar fixado em primeiro grau, em 6 (seis) anos de reclusão 500 (quinhentos) dias-multa. Em consulta à sentença recorrida, verifica-se que nenhuma circunstância judicial prevista no art. 59, do Código Penal foi considerada desfavorável, sendo fixada a pena-base no mínimo legal. Por tal razão, a pena de multa deve ser redimensionada, restando estabelecida a pena em 1 (um) ano de detenção e pagamento de 10 (dez) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Ressalta-se, de logo que a pena estabelecida para o crime previsto no art. 12, da Lei nº 10.826/2003 é de detenção e não de reclusão. Evidenciada, portanto, a equivocada imposição de pena de reclusão ao recorrente pela prática do delito em comento, a espécie de pena deve ser alterada para detenção.

4. Na segunda fase de dosimetria foi reconhecida, na sentença condenatória, a atenuante prevista no art. 65, III, alínea 'd', do Código Penal, em relação a ambos os crimes, contudo, não incidiu no cálculo, em relação ao crime previsto no Estatuto do Desarmamento, vez que fixada a pena-base no patamar mínimo previsto em lei, em observância ao enunciado da Súmula nº 231 do STJ. Em relação ao crime de tráfico de drogas, diante da orientação predominante deste egrégio Tribunal de Justiça e nas demais Cortes do país no sentido de adotar-se, no cálculo, a fração de 1/6 (um sexto) por cada circunstância atenuante ou agravante, em virtude do reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, III, alínea 'd', do Código Penal, a pena do réu deveria ser redimensionada para 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 520 (quinhentos e vinte) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, contudo, considerando que a sentença recorrida foi mais benéfica ao acusado e que se trata de recurso exclusivo da defesa, redimensiona-se a pena para 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

5. Considerando que foi reconhecida a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, em seu grau máximo, a pena deverá ser redimensionada, em relação ao crime de tráfico de drogas, para 1 (um) ano e 8 (oito) meses

de reclusão e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, individualmente fixada no patamar mínimo previsto em lei.

6. Inexistindo outras circunstâncias agravantes e atenuantes, bem como causas de aumento e de diminuição de pena, infere-se que a reprimenda do apelante resta definitivamente fixada em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, individualmente fixada no patamar mínimo previsto em lei, para o crime de tráfico de drogas e de 1 (um) ano de detenção e pagamento de 10 (dez) dias-multa, individualmente fixada no patamar mínimo previsto em lei, e diante do concurso material, resta fixada a pena definitiva em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, 1 (um) ano de detenção e ao pagamento de 176 (cento e setenta e seis) dias-multa, individualmente fixada 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Em relação à unificação das penas para determinação do regime inicial de cumprimento, verifica-se que, conforme entendimento majoritário, nesta fase processual não é possível proceder-se à unificação das penas de detenção e reclusão, que devem observar os parâmetros previstos nos artigos 69 e 76, do Código Penal, contudo, sabe-se que, na fase de execução da pena, o regime inicial de cumprimento será estabelecido nos moldes do art. 111 da Lei de Execuções Penais, que determina a soma das penas, independentemente do tipo de pena privativa de liberdade, seja detenção ou reclusão. Assim, em relação à pena de reclusão, estabelece-se o regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, 'c', do Código Penal e, em relação à pena de detenção, também estabelece-se o regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, 'c', do Código Penal, não se olvidando, contudo, que, no momento da execução da pena, a unificação se dará nos moldes do art. 111, da LEP.

7. Em relação à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, deverá ser observada o enunciado da súmula nº 171 do STJ, que preceitua: "Cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativas de liberdade e pecuniária, é defeso a substituição da prisão por multa. (SÚMULA 171, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/1996, DJ 31/10/1996, p. 42124). Neste diapasão, considerando que ambos os crimes imputados ao apelante preveem pena de multa cumulada com pena privativa de liberdade, não se revela recomendável a substituição de uma das penas privativas de liberdade por multa, como foi realizado em primeira instância. Outrossim, nota-se que o somatório da pena privativa de liberdade, independente da espécie, resulta em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses, razão pela qual será possível a sua substituição por duas penas restritivas de direitos. Assim sendo, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos consistentes em duas prestações de serviços à comunidade ou entidade pública, a serem estabelecidas pelo Juízo de Execuções Penais, com os adendos da decisão recorrida, qual seja: "vedada a destinação para cumprimento em escolas, creches e/ou ambientes que possuam menores de idade, devendo o Sentenciado cumpri-la em caráter integral ao tempo da pena". Sendo que, um dos serviços será prestado pelo período de 1 (um) ano, mesmo período da pena de detenção imposta e o outro serviço será prestado pelo período de 1 (um) ano e 8 (oito) meses, mesmo período da pena de reclusão imposta, de modo a simplificar a eventual reconversão, em caso de descumprimento.

8. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, para reformar a pena do apelante, fixando-a em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, 1 (um) ano de detenção e pagamento de 176 (cento e setenta e seis) dias-multa, individualmente fixadas em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas penas

restritivas de direitos consistentes em duas prestações de serviços à comunidade ou entidade pública, a serem estabelecidas pelo Juízo de Execuções Penais, com os adendos da decisão recorrida, qual seja: “vedada a destinação para cumprimento em escolas, creches e/ou ambientes que possuam menores de idade, devendo o Sentenciado cumpri-la em caráter integral ao tempo da pena”. Sendo que, um dos serviços será prestado pelo período de 1 (um) ano, mesmo período da pena de detenção imposta e o outro serviço será prestado pelo período de 1 (um) ano e 8 (oito) meses, mesmo período da pena de reclusão imposta, de modo a simplificar a eventual reconversão, em caso de descumprimento, mantendo-se a sentença recorrida em todos os seus demais termos.

A C Ó R D ã O

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL Nº 8008419-94.2022.8.05.0256, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Teixeira de Freitas – BA, sendo apelante e apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER e DAR PROVIMENTO AO APELO e o fazem, pelas razões adiante expendidas.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido Por Unanimidade
Salvador, 29 de Janeiro de 2024.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8008419-94.2022.8.05.0256

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE:

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo réu , por meio da Defensoria Pública, no ID 54527901, contra a Sentença de ID 54527898, que rejeitou os embargos de declaração opostos em face da Sentença com ID 54527880, que aplicou a causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006 e acolheu os embargos de declaração opostos em face da Sentença com ID 54527870, que julgou parcialmente procedente a pretensão acusatória e o condenou como incurso na prática dos crimes previstos no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 e no art. 12, da Lei n.º 10.826/2003 c/ c art. 69 do Código Penal, redimensionando a pena anteriormente fixada de 6 (seis) anos de reclusão em regime inicial semiaberto e ao pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, cada uma em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos e das custas processuais, para a pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 300 (trezentos) dias-multa no valor de 1/30 do salário mínimo vigente na época do fato delituoso, fixado o regime inicial aberto, sendo substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação pecuniária, qual seja ao pagamento de 10 (dez) salários mínimos a ser depositado em conta judicial e a prestação de serviços à comunidade, em entidade pública a ser estabelecido pelo órgão responsável, vedada a destinação para cumprimento em escolas, creches e/ou ambientes que possuam menores de idade, devendo o Sentenciado cumpri-la em caráter integral ao tempo da pena restante, conforme estabelecido no art. 46 do CP, sendo concedido o benefício de o réu recorrer em liberdade.

Nas razões recursais (ID 54527901), o réu sustentou a reforma da dosimetria da pena, sob o fundamento de que, embora aplicada a minorante do tráfico privilegiado em seu grau máximo, a pena de multa restou fixada de forma desproporcional ao deferimento desta benesse, uma vez que estabelecida em 300 (trezentos) dias-multa, quando deveria ter sido

redimensionada para 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. Acrescenta que o mesmo ocorreu em relação ao crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido, uma vez que, embora fixada a pena no patamar mínimo legalmente previsto, a pena de multa foi estabelecida em 100 (cem) dias-multa, quando deveria ter sido fixada em 10 (dez) dias-multa. Assevera, ainda, que a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos e na prestação de serviços à comunidade, sendo que inexistiu fundamentação para o estabelecimento da pena pecuniária de forma tão gravosa e desproporcional, requerendo, portanto, que sejam redimensionadas as penas de multa e pecuniária, observando-se a condição econômica do acusado, bem como as diretrizes do art. 59, do Código Penal.

Contrarrazões do MINISTÉRIO PÚBLICO (ID 54527905), pugnando pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Em cumprimento ao Despacho com ID 54527903, independente de preparo, o recurso foi remetido a esta Superior Instância.

Após submetidos os autos ao crivo da ilustre Procuradora de Justiça, foi juntado parecer no ID 55022138 no sentido do “PROVIMENTO do apelo defensivo, para diminuir as quantias impostas a título de multa e prestação pecuniária, fixando-as em parâmetros aceitáveis”.

Lançado o relatório presente, ofereço os autos à apreciação da douta Desembargadora Revisora.

É o Relatório.

Salvador – BA, documento datado e assinado eletronicamente.

Juiz Substituto de 2º Grau/Relator

A04D

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8008419-94.2022.8.05.0256

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE:

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

VOTO

Adoto o relatório da Sentença de ID 54527870, acrescentando que, encerrada a instrução processual, foi julgada procedente a pretensão acusatória, condenando-se o réu como incurso na prática dos crimes previstos no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 e no art. 12, da Lei n.º 10.826/2003 c/c art. 69 do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 300 (trezentos) dias-multa no valor de 1/30 do salário mínimo vigente na época do fato delituoso, fixado o regime inicial aberto, sendo substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação pecuniária, qual seja ao pagamento de 10 (dez) salários mínimos a ser depositado em conta judicial e a prestação de serviços à comunidade, em entidade pública a ser estabelecido pelo órgão responsável, vedada a destinação para cumprimento em escolas, creches e/ou ambientes que possuam menores de idade, devendo o Sentenciado cumpri-la em caráter integral ao tempo da pena restante, conforme estabelecido no art. 46 do CP, sendo concedido o benefício de o réu recorrer em liberdade e condenando-o, ainda, ao pagamento das custas processuais.

Inconformado com a sentença condenatória, interpôs recurso de apelação e, nas razões recursais (ID 54527901), sustentou a reforma da dosimetria da pena, sob o fundamento de que, embora aplicada a minorante do tráfico privilegiado em seu grau máximo, a pena de multa restou fixada de forma desproporcional ao deferimento desta benesse, uma vez que estabelecida em 300 (trezentos) dias-multa, quando deveria ter sido redimensionada para 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. Acrescenta que o mesmo ocorreu em relação ao crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido, uma vez que, embora fixada a pena no patamar mínimo legalmente previsto, a pena de multa foi estabelecida em 100 (cem) dias-multa, quando deveria ter sido fixada em 10 (dez) dias-multa. Assevera, ainda, que a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos e na

prestação de serviços à comunidade, sendo que inexistiu fundamentação para o estabelecimento da pena pecuniária de forma tão gravosa e desproporcional, requerendo, portanto, que sejam redimensionadas as penas de multa e pecuniária, observando-se a condição econômica do acusado, bem como as diretrizes do art. 59, do Código Penal.

Contrarrazões do MINISTÉRIO PÚBLICO (ID 54527905), pugnando pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Em cumprimento ao Despacho com ID 54527903, independente de preparo, o recurso foi remetido a esta Superior Instância.

Após submetidos os autos ao crivo da ilustre Procuradora de Justiça , foi juntado parecer no ID 55022138 no sentido do "PROVIMENTO do apelo defensivo, para diminuir as quantias impostas a título de multa e prestação pecuniária, fixando-as em parâmetros aceitáveis".

É o relatório.

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

Narram os autos que "no dia 14 de março do ano de 2022, por volta das 13h40min, na Rua , nº 18, bairro Nova Jerusalém, nesta Cidade de Teixeira de Freitas/BA, foi encontrado em poder de (uma) arma de fogo tipo revólver, calibre .38, SPL, marca Rossi, com numeração suprimida, 09 (nove) munições calibre .38 SPL, marca CBC, intactas e, na cozinha, sobre a geladeira, dentro de uma lata de farinha, 33 (trinta e três) buchas de maconha, pesando aproximadamente 45g (quarenta e cinco gramas), e 08 (oito) papелotes e uma porção prensada de cocaína, pesando cerca de 27g (vinte e sete gramas). Também foi apreendida a quantia de R\$ 70,00 (setenta reais) em espécie, 01 (uma) balança de precisão e 01 (um) aparelho celular marca LG. Na data dos fatos a Polícia Civil foi à residência do denunciado para dar cumprimento a um mandado de prisão em seu desfavor, expedido nos autos do processo 8001958-09.2022.8.05.0256, tendo realizado busca no imóvel e encontrado os objetos acima relacionados. Ouvido o PC/, a fls. 05, este narrou que na data dos fatos estava na equipe da CATI-SUL, que cumpriria o mandado de busca e apreensão expedido pelo juízo da 1ª Vara Criminal de Teixeira de Freitas nos autos do processo nº 8001958-09.2022.8.05.0256. Que o pedido foi feito visando apurar o tráfico de entorpecentes no bairro , neste Município. Que o declarante, juntamente com a equipe, se deslocou a Rua e procederam busca nas residências de nº 18, nº 120 e s/nº. Que, na casa de nº 18 residia o denunciado e durante a busca no imóvel encontraram no quarto do denunciado, uma arma de fogo tipo revólver, calibre .38SPL, marca Rossi, com numeração suprimida e 09 munições calibre .38 SPL, marca CBC, intactas e, na cozinha, sobre a geladeira, dentro de uma lata de farinha encontraram 33 (trinta e três) buchas de maconha, pesando aproximadamente 45g (quarenta e cinco gramas), e 08 (oito) papелotes e uma porção prensada de cocaína, pesando cerca de 27g (vinte e sete gramas). Também foi apreendida a quantia de R\$ 70,00 (setenta reais), 01 (uma) balança de precisão e 01 (um) aparelho celular marca LG, itens listados no auto de exibição e apreensão de fls. 21. Que foi dada voz de prisão ao denunciado e conduzido para a delegacia para as providências cabíveis. Ouvido o PC/, a fls. 07, este narrou os fatos nos mesmos termos que o PC/".

Por tais fatos, no dia 16 de maio de 2012, foi denunciado como incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei 11.343/06 e art. 12, da Lei 10.826/2003.

Após regular instrução criminal, em 30 de março de 2023, foi condenado nas penas do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 e no art. 12, da Lei n.º 10.826/2003 c/c art. 69 do Código Penal.

DA DOSIMETRIA DA PENA

Primeiramente, cumpre assinalar que a Defesa não se insurgiu em questões referentes à condenação. Nesse aspecto, destaco que o acervo probatório foi perfeitamente analisado pela magistrada, de modo que, em conformidade com as provas produzidas, decidiu-se pela condenação de , pela prática dos crimes de tráfico de droga e de posse irregular de arma de fogo de uso permitido.

Feita esta consideração, passa-se ao exame do apelo.

Pugna a Defesa pelo redimensionamento das penas de multa e pecuniária.

Pois bem. Observa-se da leitura da sentença que na primeira fase da dosimetria, a pena-base, em relação ao crime de tráfico de drogas, foi fixada acima do mínimo legal, vez que a magistrada de piso considerou a natureza e a quantidade das drogas apreendidas como desfavoráveis ao apelante e, no que diz respeito ao crime de posse irregular de arma de fogo, a pena-base foi fixada no patamar mínimo legal. Na segunda fase foi reconhecida a atenuante da confissão espontânea, em relação a ambos os crimes e na terceira fase foi aplicada a causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da lei nº 11.343/2006, em seu grau máximo de 2/3 (dois terços).

Vejamos:

“DA DOSIMETRIA DA PENA

Impõe-se, por derradeiro e indispensável, a dosimetria da pena, razão pela qual passo a dosar a respectiva pena, em estrita observância do disposto pelo art. 68, caput do Código Penal. a) Culpabilidade: encontra-se dentro da normalidade o tipo penal em epígrafe; b) Antecedentes: Há nos autos, Certidão de Antecedentes Criminais que apontam a inexistência registros policiais e judiciais, com trânsito em julgado, acerca de condutas praticadas pelo Réu; c) Conduta social: Não consta dos autos prova da prática de conduta extrapenal (convivência com o grupo em que pertence: família, vizinhança e sociedade em geral) que venha a lhe desabonar o comportamento social; d) Personalidade do agente: Não há nos autos elementos suficientes para aferi-la, quer pela inexistência de laudo psicossocial, quer pela ausência de elementos suficientes no interrogatório do acusado, pelo que, considero tal circunstância favorável; e) Motivo do crime: Normal às espécies; f) Circunstâncias do crime: Não há nos autos prova da ocorrência de elementos acidentais ao delito que possam ser valorados nessa etapa inicial de fixação que possa ser considerado causa para agravamento da pena; g) Consequências do crime: , mas já valoradas nos tipos penais pelo legislador, não se

admitindo aqui dupla valoração, sob pena de bis in idem; h) Comportamento da vítima: Não há prova de que a sociedade tenha contribuído para o crime e a vítima do delito de ameaça provocou o agente.

Do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 Assim, ancorado na diretriz lançada pelo art. 68 do CP, considerando a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, e, sobretudo, considerando a natureza do delito e quantidade da droga (art. 42, Lei 11.343/06), fixo pena-base no patamar de 06 (seis) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias multa. Na segunda fase da dosimetria da pena, verifico a inexistência de agravantes; verifica-se a incidência da atenuante confissão (art. 65, III, d do CP), razão pela qual reduzo a pena em 01 (um) ano, passando a fixá-la em 05 (cinco) anos e 500 (quinhentos) dias-multa. Na terceira fase, o Sentenciado é tecnicamente primário e de bons antecedentes. Não há informação de que integrasse organização criminosa, ou ainda produção de provas acerca da dedicação a atividades criminosas. Por estas razões, aplico a diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em 2/3, fixo a pena definitiva em 01 (um) ano, 08 (oito) meses de reclusão e 300 (trezentos) dias-multa. Quanto à pena de multa, tendo em vista que a pena privativa de liberdade fixada, fixo-a na mesma proporção, ou seja, 300 dias-multa, cada um no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato delituoso, observando a situação econômica do réu.

Do crime tipificado no art. 12, da Lei n.º 10.826/2003 Ponderadas as circunstâncias judiciais, sendo 07 (sete) favoráveis e 01 (uma) neutra (comportamento da vítima que somente pode beneficiar o réu), levando-se em consideração a quantidade de munição apreendida, fixo a pena-base privativa no patamar de 01 (ano) anos e 100 (cem) dias-multa. Atenuantes e Agravantes Na segunda fase da dosimetria da pena, verifico a inexistência de agravantes; verifica-se a incidência da atenuante confissão (art. 65, III, d do CP), contudo deixo de reduzi-la em razão de já estar no mínimo legal. Causas de Diminuição da Pena Não há. Causas de Aumento da Pena Não há. Pena Definitiva A pena definitiva para o Sentenciado para este crime é, por conseguinte, de: 01 (um) anos de reclusão e 100 (cem) dias-multa. Valor do dia-multa (art. 49, § 1º, do Código Penal)– Em virtude das condições econômicas do Réu, fixo o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato, a ser devidamente atualizado na ocasião do pagamento.

Havendo condenação referente a crime diverso já estabelecida na sentença de mérito, inexistindo qualquer impugnação, reconhecido o concurso material de crimes, fixo a pena definitiva em: Destarte, somadas as penas, ficam definitivas em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 300 (trezentos) dias-multa no valor de 1/30 do salário mínimo vigente na época do fato delituoso.

Em observância ao art. 387, § 2º do CPP e em virtude da pena aplicada, fixo o regime aberto para cumprimento da pena. SUBSTITUO a pena privativa de liberdade aplicada por duas penas restritivas de direitos, consistente na prestação pecuniária, qual seja o pagamento de 10 (dez) salários mínimos a ser depositado em conta judicial e a prestação de serviços à comunidade, em entidade pública a ser estabelecido pelo órgão responsável, vedada a destinação para cumprimento em escolas, creches e/ou ambientes que possuam menores de idade, devendo o Sentenciado cumpri-la em caráter integral ao tempo da pena restante, conforme estabelecido no art. 46 do CP.

Tendo sido o Sentenciado condenado ao regime inicial aberto, sendo, em seguida, procedida a substituição da pena privativa de liberdade em

restritiva de direitos, concedo ao Réu o direito de recorrer em liberdade.”

Primeira Fase

Tráfico de drogas

Mostra-se correto o desvalor das circunstâncias preponderantes concernentes à natureza e à quantidade das drogas apreendidas, uma vez que restaram apreendidas 154g (cento e cinquenta e quatro gramas) da substância entorpecente conhecida como cocaína e 2,586kg (dois quilos e quinhentos e oitenta e seis gramas) da substância entorpecente conhecida como maconha.

Além da grande quantidade de droga apreendida, não há como desconsiderar a natureza prejudicial da cocaína. Acerca do tema, destaco:

“[...]A quantidade necessária para provocar uma overdose varia de uma pessoa para outra, e a dose fatal vai de 0,2 a 1,5 grama de cocaína pura. A possibilidade de overdose, entretanto, é maior quando a droga é injectada directamente na corrente sanguínea. O efeito da cocaína pode levar a um aumento de excitabilidade, ansiedade, da pressão sanguínea, de náusea e até mesmo de alucinações. Um relatório norte-americano afirma que uma característica peculiar da psicose paranóica, resultante do abuso de cocaína, é um tipo de alucinação na qual formigas, insectos ou cobras imaginárias parecem estar a caminhar sobre ou sob a pele do cocainómano. Embora exista controvérsia, alguns afirmam que os únicos perigos médicos do consumo da cocaína são as reacções alérgicas fatais e a capacidade de a droga produzir forte dependência psicológica, mas não física. Por ser uma substância de efeito rápido e intenso, a cocaína estimula o consumidor a consumi-la seguidamente para fugir da profunda depressão que se segue após o seu efeito. A Coca-Cola, um dos refrigerantes mais populares, foi originalmente uma bebida feita com folhas de coca, e vendida como um "extraordinário agente terapêutico para todos os males, desde a melancolia até a insónia". Complicações legais, todavia, fizeram com que a partir de 1906 o refrigerante passasse a utilizar na sua fórmula folhas de coca descocainadas (Revista Planeta, Julho, 1986).

Os malefícios da cocaína

A cocaína é a droga que mais rapidamente devasta o seu consumidor. Bastam alguns meses ou mesmo semanas para que ela cause um emagrecimento profundo, insónia, sangramento do nariz e coriza persistente, lesão da mucosa nasal e tecidos nasais, podendo inclusive causar perfuração do septo. Doses elevadas consumidas regularmente também causam palidez, suor frio, desmaios, convulsões e paragem respiratória. No cérebro, a cocaína afecta especialmente as áreas motoras, produzindo agitação intensa. A ação da cocaína no corpo é poderosa, porém, breve, durando cerca de meia hora, já que a droga é rapidamente metabolizada pelo organismo. interagindo com os neurotransmissores, tornam imprecisas as mensagens entre os neurónios [...]” (S.H. Cardoso e . Os Efeitos da Cocaína no Cérebro. Disponível em: <<https://cerebromente.org.br/n08/doencas/drugs/anim1.htm>>; Acesso em: 04 de set. de 2020).

Para a fixação da pena-base, estabelece-se a ponderação das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, subtraindo-se o máximo do

mínimo da pena cominada em abstrato (15 anos – 5 anos = 10 anos para tráfico de drogas), converte-se o resultado em meses (120 meses para tráfico de drogas) e divide-se pelo número de circunstâncias judiciais ($120/8=15$ meses para tráfico de drogas), obtendo-se o valor a ser atribuído a cada uma das circunstâncias judiciais. Com efeito, tratando-se das circunstâncias preponderantes (art. 42 da Lei de Tóxicos), deve incidir um aumento ainda maior, não se configurando exacerbado que este aumento resulte em 20 (vinte) meses, pois é um termo que se tangencia entre o valor atribuído às demais circunstâncias judiciais e a fração normalmente atribuída às agravantes (um sexto).

Diante da presença de uma circunstância judicial desfavorável – circunstâncias do crime, em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas, que é uma circunstância preponderante, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, a pena-base, em relação ao crime de tráfico de drogas resta fixada em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, à base de $1/30$ (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Observa-se, contudo, que o Juízo a quo estabeleceu a pena-base de forma favorável ao apelante e, considerando que se trata de recurso exclusivo da defesa, redimensiona-se a pena-base para o patamar fixado em primeiro grau, em 6 (seis) anos de reclusão 500 (quinhentos) dias-multa.

Posse irregular de arma de fogo de uso permitido

Em consulta à sentença recorrida, verifica-se que nenhuma circunstância judicial prevista no art. 59, do Código Penal foi considerada desfavorável, sendo fixada a pena-base no mínimo legal. Por tal razão, a pena de multa deve ser redimensionada para 1 (um) ano de detenção e pagamento de 10 (dez) dias-multa, à base de $1/30$ (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Ressalta-se, de logo que a pena estabelecida para o crime previsto no art. 12, da Lei nº 10.826/2003 é de detenção e não de reclusão, o que também se altera, nesta oportunidade.

Segunda Fase

No caso concreto foi reconhecida, na sentença condenatória, a atenuante prevista no art. 65, III, alínea 'd', do Código Penal, em relação a ambos os crimes, contudo, não incidiu no cálculo, em relação ao crime previsto no Estatuto do Desarmamento, vez que fixada a pena-base no patamar mínimo previsto em lei, em observância ao enunciado da Súmula nº 231 do STJ.

Em relação ao crime de tráfico de drogas, diante da orientação predominante neste egrégio Tribunal de Justiça e nas demais Cortes do país no sentido de adotar-se, no cálculo, a fração de $1/6$ (um sexto) por cada circunstância atenuante ou agravante, em virtude do reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, III, alínea 'd', do Código Penal, a pena do réu deveria ser redimensionada para 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 520 (quinhentos e vinte) dias-multa, à base de $1/30$ (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, contudo, considerando que a sentença recorrida foi mais

benéfica ao acusado e que se trata de recurso exclusivo da defesa, redimensiona-se a pena para 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Terceira Fase

Considerando que foi reconhecida a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, em seu grau máximo, a pena deverá ser redimensionada, em relação ao crime de tráfico de drogas, para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, individualmente fixada no patamar mínimo previsto em lei.

Inexistindo outras circunstâncias agravantes e atenuantes, bem como causas de aumento e de diminuição de pena, infere-se que a reprimenda do apelante resta definitivamente fixada em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, individualmente fixada no patamar mínimo previsto em lei, para o crime de tráfico de drogas e de 1 (um) ano de detenção e pagamento de 10 (dez) dias-multa, individualmente fixada no patamar mínimo previsto em lei, e diante do concurso material, resta fixada a pena definitiva em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, 1 (um) ano de detenção e ao pagamento de 176 (cento e setenta e seis) dias-multa, individualmente fixada 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Em relação à unificação das penas para determinação do regime inicial de cumprimento, verifica-se que, conforme entendimento majoritário, nesta fase processual não é possível proceder-se à unificação das penas de detenção e reclusão, que devem observar os parâmetros previstos nos artigos 69 e 76, do Código Penal, contudo, sabe-se que, na fase de execução da pena, o regime inicial de cumprimento será estabelecido nos moldes do art. 111 da Lei de Execucoes Penais, que determina a soma das penas, independentemente do tipo de pena privativa de liberdade, seja detenção ou reclusão.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. UNIFICAÇÃO DAS PENAS DE RECLUSÃO E DETENÇÃO. SOMATÓRIO. ART. 111 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE. REPRIMENDAS DE MESMA NATUREZA. DETERMINAÇÃO DO REGIME PRISIONAL.

1. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça "as penas de reclusão e de detenção devem ser somadas para fins de unificação da pena, tendo em vista que ambas são modalidades de pena privativa de liberdade e, portanto, configuram sanções de mesma espécie"(AgRg no HC n. 473.459/SP, relator o Ministro , Quinta Turma, DJe de 1º/3/2019).

2. O presente recurso cuida de hipótese de unificação de penas, regida pelo art. 111 da LEP, e não de fixação de regime inicial de cumprimento das reprimendas, no caso de concurso de infrações, situação em que são aplicáveis os arts. 69 e 76 do CP.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no REsp n. 2.063.713/MG, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 16/8/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. CONCURSO DE

INFRAÇÕES. RECLUSÃO E DETENÇÃO. APLICAÇÃO DO REGIME REFERENTE A CADA DELITO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Na hipótese de concurso de infrações apenadas com reclusão e detenção, deve ser aplicado o regime inicial correspondente para cada um dos crimes, pois se aplica o disposto nos arts. 69 e 76 do Código Penal, e não o art. 111 da Lei de Execuções Penais, que cuida da hipótese de unificação das penas na execução.

2. A pena de reclusão será cumprida em primeiro lugar e, posteriormente, a de detenção, não havendo falar em unificação de penas, diante da impossibilidade de execução simultânea de duas modalidades distintas de penas privativas de liberdade (AgRg no REsp n. 1.835.638/G0, Ministro , Sexta Turma, DJe 3/12/2019).

3. Verifica-se que o caso dos autos não se refere à unificação das penas para fins de execução penal, mas para definição do regime inicial de cumprimento da pena. Nesse contexto, deve ser aplicado o regime correspondente para cada um dos crimes, nos termos dos arts.

69 e 76 do Código Penal e, não, o art. 111 da Lei de Execução Penal – LEP, como fez o TJGO. [...] No caso, mantém-se o estabelecimento do regime inicial semiaberto para o crime cuja a pena é de reclusão e regime inicial aberto para o crime cuja a pena é de detenção (AgRg no REsp n. 1.935.456/G0, Ministro , Quinta Turma, DJe de 26/5/2022).

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ. AgRg no REsp n. 1.993.618/MG, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 10/3/2023.)

Assim, em relação à pena de reclusão, estabelece-se o regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, 'c', do Código Penal e, em relação à pena de detenção, também estabelece-se o regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, 'c', do Código Penal, não se olvidando, contudo, que, no momento da execução da pena, a unificação se dará nos moldes do art. 111, da LEP.

Em relação à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, deverá ser observada o enunciado da súmula nº 171 do STJ, que preceitua: “Cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativas de liberdade e pecuniária, é defeso a substituição da prisão por multa. (SÚMULA 171, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/1996, DJ 31/10/1996, p. 42124).

Neste diapasão, considerando que ambos os crimes imputados ao apelante preveem pena de multa cumulada com pena privativa de liberdade, não se revela recomendável a substituição de uma das penas privativas de liberdade por multa, como foi realizado no primeiro grau de jurisdição.

Neste sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182/STJ. CONCESSÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS PARA ALTERAR A ESPÉCIE DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E ADEQUAR A QUANTIDADE DE PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS AO QUANTUM DA REPRIMENDA CORPORAL DEFINITIVA. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. ART. 12, DA LEI N. 10.826/2003. PRECEITO SECUNDÁRIO. PENA DE DETENÇÃO. PENA DEFINITIVA FIXADA EM PATAMAR NÃO

SUPERIOR A 1 (UM) ANO. ART. 44, § 2º, DO CP. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EXCLUSIVAMENTE POR MULTA. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 171/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. A decisão agravada conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial, com fundamento nas Súmulas n. 282, 284 e 356, do STF, ante a ausência de prequestionamento e a deficiência na fundamentação (e-STJ fls. 463/465). Nas razões do regimental (e-STJ fls. 468/477), por sua vez, o agravante deixou de infirmar especificamente o fundamento alusivo à falta de prequestionamento.

2. A falta de impugnação específica de todos os fundamentos utilizados na decisão agravada (decisão de conhecimento do agravo para não conhecer do recurso especial) atrai a incidência da Súmula n. 182 desta Corte Superior.

3. Verificada, de ofício, a ocorrência de ilegalidades relativas à espécie de pena privativa de liberdade imposta ao recorrente (reclusão) e à quantidade de restritivas de direitos aplicadas em substituição à pena privativa de liberdade, revela-se necessária a concessão de habeas corpus quanto a esses aspectos.

4. Na espécie, as instâncias ordinárias condenaram o réu como incurso no delito do art. 12, da Lei n. 10.826/2003, às penas de 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa (e-STJ fl. 276). O preceito secundário do referido dispositivo legal, contudo, prevê pena de "detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa". Evidenciada, portanto, a equivocada imposição de pena de reclusão ao recorrente pela prática do delito em comento, a espécie de pena deve ser alterada para detenção.

5. O art. 44, § 2º, do Código Penal dispõe que, na condenação igual ou inferior a 1 (um) ano, a substituição pode ser feita por multa ou por 1 (uma) pena restritiva de direitos; se superior a 1 (um) ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por 1 (uma) pena restritiva de direitos e multa ou por 2 (duas) restritivas de direitos.

6. In casu, não obstante a fixação da reprimenda corporal definitiva nos limites do art. 44, § 2º, primeira parte, do CP – 1 (um) ano (e-STJ fl. 203) –, essa foi substituída por 2 (duas) restritivas de direitos (e-STJ fl. 204), o que não merece prosperar.

7. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de "não ser socialmente recomendável a aplicação da multa substitutiva em crimes cujo o tipo penal prevê multa cumulativa com a pena privativa de liberdade" (AgRg no HC 462.531/SC, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 23/4/2019, DJe 3/5/2019).

8. Na hipótese vertente, partindo da premissa de que o preceito secundário do crime pelo qual o recorrente foi condenado (art. 12, da Lei n. 10.826/2003) já estabelece a cumulação da pena de multa com a pena privativa de liberdade, deve-se privilegiar, na substituição, a escolha de pena restritiva de direito, em observância à Súmula n. 171/STJ. Precedentes.

9. Agravo regimental não conhecido e concedida, de ofício, a ordem de habeas corpus, para alterar a espécie de pena imposta ao recorrente para detenção e para substituir a pena privativa de liberdade por 1 (uma) restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, observados os parâmetros definidos pelas instâncias ordinárias, mantidos os demais termos da condenação.

(STJ. AgRg no AREsp n. 1.881.564/RJ, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe de 10/8/2021.)

Outrossim, observa-se que o somatório da pena privativa de liberdade, independente da espécie, resulta em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses, razão pela qual será possível a sua substituição por duas penas restritivas de direitos.

Assim sendo, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos consistentes em duas prestações de serviços à comunidade ou entidade pública, a serem estabelecidas pelo Juízo de Execuções Penais, com os adendos da decisão recorrida, qual seja: “vedada a destinação para cumprimento em escolas, creches e/ou ambientes que possuam menores de idade, devendo o Sentenciado cumpri-la em caráter integral ao tempo da pena”. Sendo que, um dos serviços será prestado pelo período de 1 (um) ano, mesmo período da pena de detenção imposta e o outro serviço será prestado pelo período de 1 (um) ano e 8 (oito) meses, mesmo período da pena de reclusão imposta, de modo a simplificar a eventual reconversão, em caso de descumprimento.

Mantém-se a liberdade provisória do Acusado.

Em relação ao pagamento das custas processuais, eventual alegação de hipossuficiência deverá ser submetida à apreciação do Juízo de Execuções Penais, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a execução do decreto condenatório.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CORRUPÇÃO DE MENOR. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO. SÚMULA N.º 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE APREENSÃO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA NO TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. ANÁLISE PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAS. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O alegado estado de miserabilidade do Réu, utilizado como argumento para viabilizar a isenção de qualquer consectário legal, deve ser aferido pelo Juízo das Execuções Penais.

2. Não há ofensa ao art. 155 do Código de Processo Penal, pois a condenação não está lastreada apenas nos depoimentos extrajudiciais, mas também nos testemunhos judiciais de diversos agentes policiais que participaram da investigação.

3. Um vez assentada pelas instâncias ordinárias que há comprovação suficiente de todas as elementares constitutivas do delito previsto no arts. 33 da Lei n.º 11.343/2006, maiores discussões acerca do grau de confiabilidade e solidez das provas já valoradas pelas instâncias ordinárias exigiriam, necessariamente, amplo reexame do conjunto fático-probatório, o que não é possível no recurso especial, conforme se extrai da Súmula n.º 7/STJ.

4. Não houve nenhuma apreensão de droga. Embora a sentença se refira à apreensão de 170 Kg de maconha, em verdade, reporta-se à matéria jornalística por fatos diversos dos ora apurados, relativos a agente não denunciado na presente ação penal. Assim, deve o Agravante ser absolvido por ausência de materialidade delitiva quanto ao tráfico de drogas

(vencida a Relatora neste ponto).

5. A condenação do Recorrente pelo delito de corrupção de menores não foi tratada no recurso especial, não sendo possível suscitá-la apenas nas razões do agravo, sob pena de indevida inovação recursal.

6. A situação econômica do Réu não possui influência na fixação do número de dias-multa, mas apenas na definição do valor unitário de cada dia-multa, o qual já se encontra fixado no patamar mínimo legal de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

7. Agravo regimental parcialmente provido para, reconhecendo a ausência de materialidade delitiva, absolver o Agravante pelo delito de tráfico de drogas.

(STJ. AgRg no AREsp n. 1.335.772/PE, relatora Ministra , Sexta Turma, julgado em 4/2/2020, DJe de 27/2/2020 – grifos inexistentes nos originais.)

Nestes termos, mantém-se a sentença recorrida em seus demais termos.

Diante do exposto, VOTO pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO do apelo, para reformar a pena do apelante, fixando-a em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, 1 (um) ano de detenção e pagamento de 176 (cento e setenta e seis) dias-multa, individualmente fixadas em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos consistentes em duas prestações de serviços à comunidade ou entidade pública, a serem estabelecidas pelo Juízo de Execuções Penais, com os adendos da decisão recorrida, qual seja: “vedada a destinação para cumprimento em escolas, creches e/ou ambientes que possuam menores de idade, devendo o Sentenciado cumpri-la em caráter integral ao tempo da pena”. Sendo que, um dos serviços será prestado pelo período de 1 (um) ano, mesmo período da pena de detenção imposta e o outro serviço será prestado pelo período de 1 (um) ano e 8 (oito) meses, mesmo período da pena de reclusão imposta, de modo a simplificar a eventual reconversão, em caso de descumprimento, mantendo-se a sentença recorrida em todos os seus demais termos.

Salvador – BA, documento datado e assinado eletronicamente.

Juiz Substituto de 2º Grau/Relator

A04D