

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0537601-04.2019.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

APELADO:

ALEXSANDRO DOS SANTOS ANDRADE Advogado (s):RAFAEL SOUZA RACHEL

DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. (ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006). ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O TIPO DO ART. 28 DA LEI DE TÓXICOS. APELO MINISTERIAL. PUGNANDO PELA CONDENAÇÃO DO ACUSADO PELA PRÁTICA DO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. VIABILIDADE. DIVERSIDADE E QUANTIDADE DE DROGA. APREENSÃO EM LOCAL CONHECIDO COMO PONTO DE VENDA DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE SER USUÁRIO ISOLADA NOS AUTOS E QUE NÃO ELIDE A TRAFICÂNCIA. ELEMENTOS QUE ENSEJAM A CONDENAÇÃO. APELO PROVIDO. PARECER DA D. PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Cuida-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia, em face da sentença que julgou improcedente a denúncia, desclassificando o delito atribuído a Alexsandro dos Santos Andrade para aquele descrito no art. 28 da Lei nº 11.343/2006, com o posterior envio ao Sistema dos Juizados Especiais da Comarca.

2. Narra a exordial acusatória que, no dia 15 de agosto de 2019, por volta das 12 horas e 56 minutos, Policiais Militares lotados na 19ª CIPM realizavam ronda a bordo de motocicletas no bairro Fazenda Coutos III, quando ao adentrarem na Rua Eixo 32 visualizaram o ora denunciado, que ao perceber a chegada da guarnição tentou evadir-se do local, ao que foi imediatamente alcançado.

3. Prossegue a aludida peça que de acordo com o relato dos Policiais Militares responsáveis pela diligência e ouvidos às fls. 06 e 07, realizada a abordagem, sob a posse direta do mesmo foram encontrados: 02 (duas) trouxinhas contendo maconha; 23 (vinte e três) pinos plásticos contendo cocaína; 49 (quarenta e nove) pedrinhas de crack; um aparelho de telefone celular e a quantia de R\$80,00 (oitenta Reais), consoante auto de exibição e apreensão de fl. 09.
4. Exsurge, ainda, que o Apelado estava fazendo o uso de tornozeleira eletrônica em razão de prisão anterior por crime de tráfico de drogas.
5. A materialidade e autoria delitiva restaram sobejamente comprovadas por meio do auto de exibição e apreensão (fl.09), laudo de constatação (fls. 25) e laudo pericial (fls.191), os quais atestam a apreensão de : 02 (duas) trouxinhas contendo maconha; 23 (vinte e três) pinos plásticos contendo cocaína; 49 (quarenta e nove) pedrinhas de crack; um aparelho de telefone celular e a quantia de R\$80,00 (oitenta Reais), quantidade incompatível para consumo próprio, bem como pelo depoimento da testemunha Antônio Marcelo Borges, agente policial integrante da diligência que culminou na apreensão dos entorpecentes e prisão em flagrante do Apelante.
6. Registre-se que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes, imparciais, harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório.
7. Em juízo, o Recorrente negou a autoria delitiva. No entanto, à toda evidência, o interrogatório judicial do acusado não se sustenta enquanto prova da tese defensiva, na medida em que apresenta versão isolada e dissociada dos demais elementos probatórios. Com efeito, no tocante à alegação de que o depoimento do policial estaria eivado de parcialidade, inexistente nos fólios justificativa a fundamentar uma falsa acusação pelo agente público.
8. É cediço que para a caracterização do crime em questão não há sequer a necessidade de o agente encontrar-se na posse direta da substância entorpecente, muito menos, então, no ato da venda ou mesmo de fornecimento gratuito a terceiros. Em outras palavras, basta que exista prova da destinação mercantil ou gratuita da droga para a configuração do crime de tráfico, como ocorre no caso diante da expressiva quantidade e diversidade da droga apreendida.
9. Ressalte-se que o fato de o recorrente alegar ser usuário de drogas, não exclui a condição de traficante, uma vez que tal delito é crime comum e pode efetivamente ser cometido por qualquer pessoa, inclusive pelo viciado ou usuário de drogas.
10. Assim, a moldura fática delineada revela que as circunstâncias da prisão, a quantidade do material, 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.

11. Considerando-se o disposto no art. 59 do CP, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime foram normais para o fato praticado, assim como a culpabilidade, a conduta social e a personalidade do agente nada indicam de excepcional capaz de fazer incidir aumento de pena, e não há incidência de maus antecedentes (a existência de ações penais, sem condenações definitivas, por si somente, não configuram maus antecedentes). Ademais, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida não justificam maior repreensão penal, já que são quantidades diuturnamente encontradas com traficantes comuns e não indicam traficância de grande porte. Assim, fixo a pena-base em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa na primeira fase de sua aplicação.

12. Na segunda etapa, verifica-se que o apelante, nascido em 24/12/2000, na data do fato (15/08/2019), contava com 19 (dezenove) anos de idade. Entretanto, não obstante a presença da atenuante da menoridade relativa, impõe-se a manutenção da pena intermediária em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, considerando a impossibilidade de reduzi-la aquém do mínimo legal, em razão do óbice contido na Súmula 231 do STJ. Inexistem circunstâncias agravantes.

13. Na terceira etapa, deve ser aplicada a benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, uma vez que o Apelado preenche os requisitos legais previstos na legislação para aplicar a causa especial de diminuição.

14. O art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, dispõe que, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 a 2/3, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

15. Assim, considerando o caso concreto, notadamente e pela quantidade consubstanciada pelo fato de que todas as circunstâncias judiciais analisadas na fixação da pena-base foram consideradas favoráveis, deve ser aplicada a causa especial de diminuição de pena, no patamar de 2/3 (dois terços). Ademais, não concorrendo outras causas de aumento ou diminuição, além da já aplicada, pelo que estabeleço a pena definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão.

16. No tocante à pena pecuniária, a quantidade de dias-multa deve seguir o mesmo critério utilizado para a fixação da pena privativa de liberdade, em respeito ao princípio da proporcionalidade. Assim, esta deve ser fixada em 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, cada dia no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

17. O regime inicial de cumprimento de pena deve ser o aberto, em respeito ao art. 33, §§ 2º, c e 3º do Código Penal.

18. Desse modo, deve ser substituída a pena privativa de liberdade aplicada ao Acusado, por 2 (duas) restritivas de direito, a serem escolhidas pelo Juízo das Execuções Penais e Medidas Alternativas, tudo na conformidade dos arts. 44, 45 e 46 e seus respectivos incisos e parágrafos do Código Penal, com nova redação dada pela citada lei nº 9.714/1998.

19. Parecer Ministerial pelo conhecimento e provimento do Apelo, subscrito pela Procuradora de Justiça, Dra. Nívea Cristina Pinheiro Leite.

RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO, para condenar o Apelado pelo crime de tráfico de drogas previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, no regime aberto, devendo ser substituída a privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direito, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 0537601-04.2019.8.05.0001, oriundo do Juízo de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, tendo como Apelante o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL e como Apelado ALEXSANDRO DOS SANTOS ANDRADE.

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

Sala de Sessões, 2022.

(data constante na certidão eletrônica de julgamento)

DES. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI

RELATOR

(assinado eletronicamente)

AC04

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido Por Unanimidade
Salvador, 12 de Maio de 2022.

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0537601-04.2019.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

APELADO: ALEXSANDRO DOS SANTOS ANDRADE

Advogado (s): RAFAEL SOUZA RACHEL

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia, em face da sentença que julgou improcedente a denúncia, desclassificando o delito atribuído a Alexsandro dos Santos Andrade para aquele descrito no art. 28 da Lei nº 11.343/2006, com o posterior envio ao Sistema dos Juizados Especiais da Comarca.
Narra a exordial acusatória que, no dia 15 de agosto de 2019, por volta das 12 horas e 56 minutos, Policiais Militares lotados na 19ª CIPM realizavam ronda a bordo de motocicletas no bairro Fazenda Coutos III,

quando ao adentrarem na Rua Eixo 32 visualizaram o ora denunciado, que ao perceber a chegada da guarnição tentou evadir-se do local, ao que foi imediatamente alcançado.

Prossegue a aludida peça que de acordo com o relato dos Policiais Militares responsáveis pela diligência e ouvidos às fls. 06 e 07, realizada a abordagem, sob a posse direta do mesmo foram encontrados: 02 (duas) trouxinhas contendo maconha; 23 (vinte e três) pinos plásticos contendo cocaína; 49 (quarenta e nove) pedrinhas de crack; um aparelho de telefone celular e a quantia de R\$80,00 (oitenta Reais), consoante auto de exibição e apreensão de fl. 09.

Exsurge, ainda, que o Apelado estava fazendo o uso de tornozeleira eletrônica em razão de prisão anterior por crime de tráfico de drogas. Após instrução criminal, e apresentados os memoriais, sobreveio sentença condenatória.

Irresignada com a condenação, o Órgão Ministerial interpôs apelo (fls. 253/261, autos originários), postulando tese condenatória, ante a existência de lastro probatório firme da participação do acusado no crime de tráfico de drogas.

A Defesa em suas contrarrazões (fls. 273/281), pugnou pela manutenção do decum.

Remetidos os autos a esta Superior Instância, foi dado vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou através do parecer da lavra da Douta Procuradora de Justiça, Dra. Nívea Cristina Pinheiro Leite, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso.

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

Salvador, de 2022.

(data registrada no sistema)

Des. Antonio Cunha Cavalcanti

Relator

(assinado eletronicamente)

AC04

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

APELADO: ALEXSANDRO DOS SANTOS ANDRADE

Advogado (s): RAFAEL SOUZA RACHEL

VOTO

Cuida-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia, em face da sentença que julgou improcedente a denúncia, desclassificando o delito atribuído a Alexsandro dos Santos Andrade para aquele descrito no art. 28 da Lei nº 11.343/2006, com o posterior envio ao Sistema dos Juizados Especiais da Comarca.

Narra a exordial acusatória que, no dia 15 de agosto de 2019, por volta das 12 horas e 56 minutos, Policiais Militares lotados na 19ª CIPM realizavam ronda a bordo de motocicletas no bairro Fazenda Coutos III, quando ao adentrarem na Rua Eixo 32 visualizaram o ora denunciado, que ao perceber a chegada da guarnição tentou evadir-se do local, ao que foi imediatamente alcançado.

Prossegue a aludida peça que de acordo com o relato dos Policiais Militares responsáveis pela diligência e ouvidos às fls. 06 e 07, realizada a abordagem, sob a posse direta do mesmo foram encontrados: 02 (duas) trouxinhas contendo maconha; 23 (vinte e três) pinos plásticos contendo cocaína; 49 (quarenta e nove) pedrinhas de crack; um aparelho de telefone celular e a quantia de R\$80,00 (oitenta Reais), consoante auto de exibição e apreensão de fl. 09.

Exsurge, ainda, que o Apelado estava fazendo o uso de tornozeleira eletrônica em razão de prisão anterior por crime de tráfico de drogas. Após instrução criminal, e apresentados os memoriais, sobreveio sentença condenatória.

Irresignada com a condenação, o Órgão Ministerial interpôs apelo (fls.

253/261, autos originários), postulando tese condenatória, ante a existência de lastro probatório firme da participação do acusado no crime de tráfico de drogas.

A Defesa em suas contrarrazões (fls. 273/281), pugnou pela manutenção do decum.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, deve ser conhecido o Apelo.

1. DO PLEITO CONDENATÓRIO

A insurgência recursal está voltada contra a sentença absolutória proferida pelo Juízo a quo, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, sob o entendimento de que a acusação não logrou êxito em provar na fase judicial os fatos imputados ao réu.

Pois bem. Merece acolhimento a pretensão ministerial.

A materialidade e autoria delitiva restaram sobejamente comprovadas por meio do auto de exibição e apreensão (fl.09), laudo de constatação (fls. 25) e laudo pericial (fls.191), os quais atestam a apreensão de : 02 (duas) trouxinhas contendo maconha; 23 (vinte e três) pinos plásticos contendo cocaína; 49 (quarenta e nove) pedrinhas de crack; um aparelho de telefone celular e a quantia de R\$80,00 (oitenta Reais), quantidade incompatível para consumo próprio, bem como pelo depoimento da testemunha Antônio Marcelo Borges, agente policial integrante da diligência que culminou na apreensão dos entorpecentes e prisão em flagrante do Apelante.

Sabe-se que o crime do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, é crime de ação múltipla, ou seja, prevê mais de uma conduta, de forma alternativa, contemplando a conduta de adquirir (ato de aquisição da droga, da propriedade ou da posse); de guardar (tornar oculta a droga, zelar pela clandestinidade); de ter em depósito (manter a droga sob seu domínio, em condições de pronto alcance); de transportar (deslocar de um local para outro); e de trazer consigo (portar a droga em local de fácil acesso). Nesse jaez, se incorrer em qualquer das modalidades (condutas), resta configurado o crime de tráfico ilícito de drogas, previsto no art. 33 da Lei especial. Não bastasse, é sabido que o crime em comento pode ser evidenciado por vários indícios. Em sendo um crime de atividade essencialmente clandestina, a prova flagrancial do comércio não se torna indispensável e nem decisiva, desde que apontada sua ocorrência também por outros meios de prova.

Como descreve ISAAC SABBÁ GUIMARÃES:

"O tipo penal não exige como elemento subjetivo o dolo específico. Tanto é que o legislador criminalizou qualquer conduta conducente à disseminação de drogas, mesmo que a título gratuito. Portanto, o ato de oferecer gratuitamente, v.g., é configurador do ilícito. Com isso, podemos concluir que o elemento subjetivo do narcotráfico é o dolo, na sua modalidade simples. (...) O caput do art. 33 contém dezoito verbos, que indicam as condutas criminalizadas pelo legislador. Como referido acima, o legislador penal teve por intenção abranger da forma mais lata todo o iter, o qual comumente percorrer o tráfico ilícito de entorpecentes."

Lado outro, o crime do art. 28 da Lei nº 11.343/2006 também é crime de ação múltipla, ou seja, prevê mais de uma conduta, de forma alternativa, contemplando a conduta de adquirir (ato de aquisição da droga, da propriedade ou da posse); de guardar (tornar oculta a droga, zelar pela clandestinidade); de ter em depósito (manter a droga sob seu domínio, em condições de pronto alcance); de transportar (deslocar de um local para outro); de trazer consigo (portar a droga em local de fácil acesso). Outrossim, para o fim do consumo pessoal de drogas, em qualquer das modalidades (condutas), imprescindível o fim especial de possuir a droga para consumo pessoal, sob pena de incorrer em crime de tráfico ilícito de drogas previsto no art. 33 da Lei especial.

Na presente hipótese, embora o acusado alegue ser mero usuário, o fato é que os policiais que participaram do flagrante, encontraram expressiva quantidade e variedade de entorpecente circunstâncias, quais sejam: 02 (duas) trouxinhas contendo maconha; 23 (vinte e três) pinos plásticos contendo cocaína; 49 (quarenta e nove) pedrinhas de crack; um aparelho de telefone celular e a quantia de R\$80,00 (oitenta Reais), quantidade incompatível para consumo, o que inviabiliza a absolvição, por restar evidenciada a conduta ilícita.

Nessa inteligência tem-se que o conjunto probatório é robusto o suficiente para a condenação do apelado, pois o policial que participou do flagrante, SD/PM Antônio Marcelo Borges foi categórico em afirmar que a droga apreendida pertencia ao acusado, nada havendo nos autos a indicar que seja o réu mero usuário.

Vejamos seu depoimento em juízo:

“que o local do fato é de intenso tráfico e, é muito comum diligência por tráfico no local; que reconhece o acusado na foto de fl.16 do IP; que estava em motopatrulhamento no local do fato; que o acusado, ao avistar a guarnição, tentou empreender fuga; que o acusado foi alcançado, e em sua posse, haviam drogas; que não se recorda o tipo da droga apreendida; que se recorda que a droga estava fracionada pra venda; que o local, salvo engano, e de dominação das facções Katiara e OP; que a droga para venda e para consumo são acondicionadas da mesma forma; que o acusado apresentava um comportamento agitado mas, não se recorda se aparentava ter feito uso de drogas; que o acusado estava bem agitado; que foi necessário o uso da força para conter o acusado; que não se recorda se o acusado foi lesionado durante a prisão; que o réu estava muito agitado e não deu informações se a droga era pra uso ou venda; que já havia visto o acusado na região mas, não se recorda de ter feito abordagem a ele outras vezes; que o réu disse já ter sido preso em outra oportunidade.”

Em que pese a segunda testemunha SD PM DAVID DA SILVA PINHEIRO, não se lembrar dos fatos haja vista o decurso do tempo entre a ocorrência e a audiência de instrução, a outra testemunha ouvida foi categórica no reconhecimento do acusado bem como dos fatos, descrevendo-os de forma absolutamente satisfatória.

Nesse toar, frise-se que totalmente isolada e sem amparo probatório a alegação da acusada de que os entorpecentes não lhe pertenciam, uma vez que não há nada nos fólios que indique que o agente público lhe imputou falsamente a propriedade das substâncias entorpecentes, tampouco que

possuía algum interesse escuso em sua condenação.

Nesse diapasão, é de bom alvitre pontuar, por oportuno, que 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-lo no momento propício.

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. CONDENÇÃO 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)

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INFORMAÇÕES PRÉVIAS DE OCORRÊNCIA DE TRÁFICO DE DROGAS NA RESIDÊNCIA. PERMISSÃO DO PACIENTE PARA ENTRADA DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA. SUBSEQUENTE CONFISSÃO INFORMAL DO RÉU DE QUE OS ENTORPECENTES HAVIAM SIDO ARMAZENADOS EM LOCAL DISTANTE DA RESIDÊNCIA. VALIDADE. CREDIBILIDADE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS EM JUÍZO. APLICAÇÃO DA

MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE, ANTE A EXISTÊNCIA DE OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO, CONJUGADA COM A QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. (...) 6. À míngua de alegação ou evidência de que a confissão do local de armazenamento da droga foi obtida mediante coação ou qualquer meio ilícito, também não há como se vislumbrar ilegalidade na confissão informal feita pelo Paciente aos Policiais Militares, indicando a localização da droga em terreno baldio, longe de sua residência. 7. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Precedentes: AgRg no HC 606.384/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020; AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016. 8. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. 9. Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da redução retromencionada, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem, juntamente com as circunstâncias do delito, a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. Precedentes. 10. No caso concreto, a Corte local afastou a aplicação do redutor com base na existência de ação penal em curso contra o réu, pelo mesmo delito, assim como na quantidade e variedade da droga encontrada no local por ele indicado: 35g (trinta e cinco gramas) de maconha, distribuídos em 113 (cento e treze) unidades e 65,5g (sessenta e cinco gramas e cinco decigramas) de cocaína, acondicionados em 75 (setenta e cinco) "pinos". 11. Habeas corpus não conhecido. (STJ – HC: 608558 RJ 2020/0217527-1, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 01/12/2020, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/12/2020) (grifos acrescidos)

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

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, 9ª edição, 2017, 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.

Mister evidenciar as contradições entre o depoimento extrajudicial em que afirmava possuir duas trouxinhas de maconha e estava em frente à sua casa e aquele prestado perante a autoridade policial quando afirmou não possuir entorpecentes, que os policiais já haviam feito sua abordagem no mesmo dia, em virtude da tornozeleira eletrônica, dizendo que "se o vissem novamente na rua, iriam levá-lo", que no mesmo dia, em um outro momento, os policiais o abordaram e, informaram que iriam levá-lo para averiguação, ainda, que o local onde foi abordado fica próximo a sua residência e que não tentou evadir da abordagem.

É certo, portanto, que a narrativa apresentada pelo mesmo, apenas revela o seu desejo de livrar-se da responsabilidade criminal pela prática do crime de tráfico.

Não se pode olvidar, ainda, que as testemunhas de defesa afirmaram que o réu, de fato foi abordado em via pública e que os referidos policiais estavam em moto patrulhamento, em consonância com os fatos descritos na peça incoativa.

Nesse viés, diante da prova analisada, entendo que deve ser prestigiada a versão acusatória, respaldada, em juízo, pelo depoimento firme e seguro

prestados pelo miliciano, no sentido de que, com o réu, foi apreendida a droga objeto do processo em epígrafe, cujo destino não era para consumo próprio, e restou isolada nos autos.

À título de argumentação, tem-se que a prova indiciária deva ser cercada de maior cautela, do prudente arbítrio judicial alicerçada no livre convencimento motivado. Na hipótese, porém, de delitos cometidos na clandestinidade, a prova indiciária é de grande valia na busca da verdade real, sob pena de muitas vezes grassar a impunidade. Assim, indícios múltiplos, concatenados e impregnados de elementos positivos de credibilidade são suficientes para dar base a uma decisão condenatória, máxime quando excluem qualquer hipótese favorável ao acusado.

Ademais, cediço que vigora no sistema processual pátrio o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o julgador forma a sua convicção pela livre apreciação da prova, que não se sujeita a uma hierarquia. Logo, indícios veementes equivalem a qualquer outro meio de prova e são aptos para embasar uma condenação criminal, desde que justificada e fundamentada.

A propósito:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DESCLASSIFICADO PARA O DELITO TIPIFICADO NO ART. 28 DA LEI 11.343/2006. RECURSO MINISTERIAL. REFORMA DA DECISÃO A QUO.

TRÁFICO CARACTERIZADO. APELO PROVIDO. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0000191-30.2016.8.05.0144, Relator (a): Mário Alberto Simões Hirs, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 11/12/2017 (TJ-BA – APL: 00001913020168050144, Relator: Mário Alberto Simões Hirs, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 11/12/2017)

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA DESCLASSIFICATÓRIA PARA USO. APELO MINISTERIAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. ACERVO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Provada a materialidade e autoria delitivas pela convergência das provas produzidas, tanto na fase policial quanto em juízo, acerca do cometimento do crime de tráfico de drogas, impõe-se a condenação. (TJ-BA – APL: 05005566720208050150, Relator: INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 20/08/2021)

APELAÇÃO CRIMINAL DA ACUSAÇÃO. CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DO CRIME DE TRÁFICO COMPROVADAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Demonstradas de forma inequívoca as autorias e a materialidade delitivas do crime de Tráfico de Drogas, impõe-se a condenação (Classe: Apelação, Número do Processo: 0000090-29.2009.8.05.0276, Relator (a): Nágila Maria Sales Brito, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 10/03/2017 (TJ-BA – APL: 00000902920098050276, Relator: Nágila Maria Sales Brito, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 10/03/2017)

APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA COM FUNDAMENTO NOS ARTS. 386, II E 157, CAPUT E § 1º AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E ART. 5º, LVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO MINISTERIAL POSTULANDO A REFORMA DA SENTENÇA. NÃO VERIFICADA ILICITUDE DA PROVA COLHIDA NOS AUTOS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ELEMENTOS COLHIDOS AO LONGO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL QUE NÃO DEIXAM DÚVIDAS DA TRAFICÂNCIA. SENTENÇA REFORMADA. APELO PROVIDO. (TJ-BA – APL: 03004872520148050022, Relator: MARIO ALBERTO SIMOES HIRS, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 23/06/2020)

APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO PENAL. CRIMES DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. RÉUS ABSOLVIDOS EM PRIMEIRO GRAU DA IMPUTAÇÃO PELA PRÁTICA DOS DELITOS CAPITULADOS NOS ARTIGOS 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/2006 E ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI Nº 10.826/2003.

RECURSO MINISTERIAL.

1. PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO DO RÉU PAULO CÉSAR DE SOUSA ARAÚJO PELA PRÁTICA DOS DELITOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/2006 E ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI Nº 10.826/2003, E DO RÉU LEONARDO FABIANO LOPES PELA PRÁTICA DOS DELITOS TIPIFICADOS NOS ARTIGOS 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/2006. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE LASTRO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. 1.1. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVIMENTO.

PROVAS ROBUSTAS DA AUTORIA DELITIVA. MATERIALIDADE DELITIVA CONSUBSTANCIADA NO AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO (FLS. 15), NOS LAUDOS DE CONSTATAÇÃO PRELIMINAR (FLS. 17 E 47), NO LAUDO DE EXAME PERICIAL DEFINITIVO (FLS. 125) E NOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS POR POLICIAIS. PRECEDENTES. SUFICIENTE CONVICÇÃO FORMADA DURANTE AMBAS AS FASES DA PERSECUÇÃO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTESTÁVEIS. REFORMA DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. 1.2. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPROVIMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO INSERTO NO ART. 35, DA LEI N. 11.343/06. ACERVO PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA A NOTORIEDADE DA TRAFICÂNCIA, MAS NÃO COMPROVA O VÍNCULO ASSOCIATIVO ENTRE OS RÉUS. AUSÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DOS ELEMENTOS ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. ABSOLVIÇÃO DE AMBOS OS RÉUS EM RELAÇÃO AO DELITO PREVISTO NO ART. 35 DA LEI Nº 11.343/2006 QUE DEVE SER MANTIDA.

1.3. CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PROVIMENTO PARCIAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS CONSUBSTANCIADAS NOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS, NO AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO (FLS. 15), BEM COMO NO LAUDO PERICIAL DA ARMA DE FOGO APREENDIDA, O QUAL ATESTA QUE O REFERIDO ARTEFATO SE ENCONTRAVA EM CONDIÇÕES DE REALIZAÇÃO DE DISPAROS. SUFICIENTE CONVICÇÃO FORMADA DURANTE AMBAS AS FASES DA PERSECUÇÃO PENAL. EMBORA COMPROVADAS A AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS, A ARMA APREENDIDA EM PODER DO ACUSADO PAULO CÉSAR SE ENQUADRA DENTRE AQUELAS DE USO PERMITIDO, TENDO EM VISTA QUE O LAUDO PERICIAL NÃO ATESTOU QUE O REFERIDO ARTEFATO POSSUI MARCA ADULTERADA OU SUPRIMIDA, SENDO IMPERIOSA A DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO TIPIFICADO NO ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI Nº 10.826/2003, PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 14 DO CITADO DISPOSITIVO.

2. PLEITO DE DECRETAÇÃO DA PERDA DO VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DELITIVA. POSSIBILIDADE. VEÍCULO QUE, ALÉM DE TER SIDO ADQUIRIDO PELO RÉU E TRANSFERIDO PARA O NOME DE SUA GENITORA, NA TENTATIVA DE OCULTAR A ORIGEM ILÍCITA DO BEM, FOI POSTERIORMENTE UTILIZADO PARA TRANSPORTAR O MATERIAL ENTORPECENTE APREENDIDO. ASSIM, UMA VEZ EFETIVAMENTE DEMONSTRADA A UTILIZAÇÃO DO CITADO VEÍCULO PARA A PRÁTICA DO DELITO, IMPERIOSA SE TORNA A SUA PERDA EM FAVOR DA UNIÃO, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 62 E 63 DA LEI Nº 11.343/2006.

3. PREQUESTIONAMENTO SUSCITADO PELA DEFESA NAS CONTRARRAZÕES RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE MENCIONAR EXPRESSAMENTE CADA DISPOSITIVO. REQUISITO DO PREQUESTIONAMENTO QUE SE SATISFAZ, NESTE JULGAMENTO, COM A EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO SOBRE AS MATÉRIAS QUE SE PRETENDE SUBMETTER AO CRIVO DA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. PRECEDENTES.

4. REFORMADA A SENTENÇA ABSOLUTÓRIA E DETERMINADA A CONDENAÇÃO DOS RÉUS POR ESTE ÓRGÃO AD QUEM, DEVE A EXECUÇÃO DA PENA IMPINGIDA A ESTES SER, DE

LOGO, INICIADA, NOS TERMOS DA RECENTE DECISÃO PARADIGMÁTICA PROFERIDA PELO STF NOS AUTOS DO HABEAS CORPUS Nº 126292/SP. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0502133-02.2017.8.05.0113, Relator (a): JOAO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS, Publicado em: 24/07/2018)

Com efeito, verifica-se nos autos elementos concretos que indicam o estreito envolvimento do Recorrido com a prática habitual de crimes, posto que consta nos autos à fl. 153 extrato de consulta do sistema e-SAJ indicando que além deste processo, o Apelado responde a outro processo na comarca de Salvador, figurando como réu pela prática do delito de tráfico de drogas, denotando que o fato noticiado não foi um ato isolado em sua vida.

Destarte, tem-se que merece provimento o pleito acusatório, e ante a indubitosa comprovação da materialidade e autoria delitiva atribuída ao Apelado, reformo a sentença a quo, para condenar Alexandro dos Santos Andrade como incurso nas penas do art. 33 da Lei n.º 11.343/06.

2. DA DOSIMETRIA DA PENA

Considerando-se o disposto no art. 59 do CP, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime foram normais para o fato praticado, assim como a culpabilidade, a conduta social e a personalidade do agente nada indicam de excepcional capaz de fazer incidir aumento de pena, e não há incidência de maus antecedentes (a existência de ações penais, sem condenações definitivas, por si somente, não configuram maus antecedentes). Ademais, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida não justificam maior repreensão penal, já que são quantidades diuturnamente encontradas com traficantes comuns e não indicam traficância de grande porte.

Assim, fixo a pena-base em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa na primeira fase de sua aplicação.

Na segunda etapa, verifica-se que o apelante, nascido em 24/12/2000, na data do fato (15/08/2019), contava com 19 (dezenove) anos de idade. Entretanto, não obstante a presença da atenuante da menoridade relativa, impõe-se a manutenção da pena intermediária em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, considerando a impossibilidade de reduzi-la aquém do mínimo legal, em razão do óbice contido na Súmula 231 do STJ. Inexistem circunstâncias agravantes.

Na terceira etapa, deve ser aplicada a benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, uma vez que o Apelado preenche os requisitos legais previstos na legislação para aplicar a causa especial de diminuição.

O art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, dispõe que, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 a 2/3, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

Assim, considerando o caso concreto, notadamente e pela quantidade consubstanciada pelo fato de que todas as circunstâncias judiciais analisadas na fixação da pena-base foram consideradas favoráveis, deve ser aplicada a causa especial de diminuição de pena, no patamar de 2/3 (dois terços).

Ademais, não concorrendo outras causas de aumento ou diminuição, além da já aplicada, pelo que estabeleço a pena definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão.

Nessa intelecção:

APELAÇÃO CRIMINAL. DOIS APELANTES. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). 1º APELANTE: PRELIMINARES: 1) ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DA VARA DE EXECUÇÕES PENAIAS. 2) CONCESSÃO AO ACUSADO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. SUBSISTÊNCIA DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO: ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME PREVISTO NO ARTIGO 28 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVAS. DE OFÍCIO, MODIFICAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O SEMIABERTO. 2º APELANTE: MÉRITO: ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME PREVISTO NO ARTIGO 28 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. INVIABILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006 NO PATAMAR MÁXIMO. POSSIBILIDADE. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. RECURSO DE UM DOS APELANTES CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, REJEITADA A PRELIMINAR E, NO MÉRITO JULGADO DESPROVIDO E, DE OFÍCIO, MODIFICADO O REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O SEMIABERTO. RECURSO DO OUTRO APELANTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Cabe ao Juízo das Execuções Penais a análise da matéria atinente à gratuidade da justiça. 2. Não se concede o direito de recorrer em liberdade a réu que permaneceu preso durante toda a instrução do processo, quando ainda subsistem os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, constituindo a manutenção da prisão, neste caso, um dos efeitos da respectiva condenação. 3. Demonstradas de forma inequívoca a autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas, insculpido no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, impossível cogitar-se da absolvição dos Acusados, bem como da desclassificação para o crime previsto no artigo 28 do mesmo Diploma Legal. 4. A pequena quantidade de droga apreendida (27,46g de cocaína), aliada às circunstâncias favoráveis do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, constitui fator que enseja a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, na maior fração legal (2/3), por se mostrar necessária e suficiente à prevenção e repressão do delito de tráfico de drogas. Entendimento do STJ. (TJ-BA – APL: 05036100320208050001, Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 07/03/2022)

Nesse sentido também as decisões desta Corte de Justiça:

0302211-19.2016.8.05.0079, 0570716-50.2018.8.05.0001 e
0500641-33.2018.8.05.0244.

No tocante à pena pecuniária, a quantidade de dias-multa deve seguir o mesmo critério utilizado para a fixação da pena privativa de liberdade, em respeito ao princípio da proporcionalidade. Assim, esta deve ser fixada em 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, cada dia no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

O regime inicial de cumprimento de pena deve ser o aberto, em respeito ao art. 33, §§ 2, cº e 3º do Código Penal.

Em virtude de a condenação do réu em pena privativa de liberdade ter sido de 01 (um) ano e 08 (oito) meses e tendo em vista as circunstâncias judiciais favoráveis, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por duas penas restritivas de direitos, nos termos do § 2º, do citado art. 44 do Código Penal.

Desse modo, deve ser substituída a pena privativa de liberdade aplicada ao Acusado, por 2 (duas) restritivas de direito, a serem escolhidas pelo

Juízo das Execuções Penais e Medidas Alternativas, tudo na conformidade dos arts. 44, 45 e 46 e seus respectivos incisos e parágrafos do Código Penal, com nova redação dada pela citada lei nº 9.714/1998.

Após o trânsito em julgado deve ser designada audiência admonitória para as devidas orientações e advertências ao Apelado e início do cumprimento das penas restritivas de direito aplicadas

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao Recurso da Acusação para condenar o Apelado pelo crime de tráfico de drogas previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, no regime aberto, devendo ser substituída a privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direito a serem escolhidas pelo Juízo das Execuções Penais e Medidas Alternativas, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos.

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

É como voto.

Sala de Sessões, 2022.

(data constante na certidão eletrônica de julgamento)

Des. Antonio Cunha Cavalcanti

Relator

(assinado eletronicamente)

AC04