

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0301239-44.2019.8.05.0079 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): registrado (a) civilmente como APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): 08 ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS RESPALDADAS NO ACERVO PROBATÓRIO. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS POR AGENTES DE POLÍCIA. CONDENAÇÃO CONFIRMADA. REVISÃO DA DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. MANUTENÇÃO. SEGUNDA FASE. ATENUANTE DA MENORIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE SE ESTABELECEER A REPRIMENDA ABAIXO DO PISO LEGAL NA SEGUNDA FASE. SÚMULA N.º 231/STJ. TERCEIRA FASE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA MINORANTE REFERENTE AO TRÁFICO PRIVILEGIADO. FRAÇÃO REDUTORA FIXADA EM 1/3 (UM TERÇO) DA PENA APLICADA, CONSIDERANDO A QUANTIDADE E A NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS COM OS APELANTES. CABIMENTO. MAJORANTE DO ART. 40, VI, DA LEI 11.343/2006. COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR NA MERCANCIA DOS ENTORPECENTES. ACRÉSCIMO DA FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO) À PENA. POSSIBILIDADE. PENA CORPORAL DEFINITIVA RATIFICADA NO QUANTUM SENTENCIADO. REFORMA, DE OFÍCIO, DA PENA DE MULTA IMPOSTA AOS APELANTES PARA 383 (TREZENTOS E OITENTA E TRÊS) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO. REGIME PRISIONAL ABERTO. MANUTENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS JÁ DETERMINADA PELO JUIZ A QUO. PLEITO PREJUDICADO. PENA DE MULTA. ISENÇÃO DO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, REDIMENSIONANDO, DE OFÍCIO, A PENA DE MULTA IMPOSTAS AOS APELANTES. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação criminal nº 0301239-44.2019.8.05.0079, da comarca de , em que figuram como recorrente e e recorrido o Ministério Público. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em conhecer e negar provimento ao recurso, redimensionando, de ofício, a pena de multa imposta aos apelantes, na esteira das razões explanadas no voto do Relator. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 24 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0301239-44.2019.8.05.0079 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): registrado (a) civilmente como APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): 08 RELATÓRIO Vistos. Adoto, como próprio, o relatório constante da sentença oral prolatada, cujo inteiro teor encontra-se disponibilizado no sistema PJE Mídias, acrescentando que se julgou procedente a denúncia, para condenar e , como incursos nas sanções previstas no art. 33, caput, c/c o art. 40, VI, ambos da Lei 11.343/2006, aplicando-lhe a pena de 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e ao pagamento de 388 (trezentos e doze) dias-multa, sendo definido o valor do dia-multa no mínimo legal e o regime aberto como inicial do cumprimento da pena, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, a serem especificadas por ocasião da execução, além de conceder o direito aos acusados de recorrerem em liberdade. Consta da denúncia, que: “(...) 1 – Consta dos autos do inquérito policial que, no dia 04 de julho de 2019, por volta das 01h10min, os denunciados foram flagrados, por prepostos da Polícia Militar, trazendo consigo, na companhia do adolescente , 05

(cinco) pinos de “COCAÍNA”, 05 (cinco) pedras de “CRACK” e 07 (sete) buchas de “MACONHA”, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. 2- Na ocasião, a guarnição do PETO realizava ronda de rotina pelo bairro Juca Rosa, nesta urbe, quando avistou os três indivíduos parados em frente ao Centro Religioso de Matriz Africana OXUMARÉ, sito na Rua Wilson Nunes, nº 617, deste mesmo bairro. Estes, ao notarem a presença da guarnição, largaram o que tinham nas mãos e correram para o interior do terreiro de macumba. Contudo, os três foram capturados e trazidos para fora do templo religioso. Durante uma varredura no ponto de partida dos criminosos, os policiais localizaram, dispersos pelo chão, os 05 (cinco) pinos de “COCAÍNA”, as 05 (cinco) pedras de “CRACK” e as 07 (sete) buchas de “MACONHA”, que aqueles haviam dispensado antes de tentarem fugir. Dadas as fundadas suspeitas, os milicianos também realizaram buscas pessoais nos indivíduos, quando então encontraram com o denunciado a importância de R\$ 30,00 (trinta reais) e, com , a quantia de R\$ 10,00 (dez reais), soma correspondente ao faturamento do comércio ilegal de drogas exercido por eles. 3 – Os denunciados, em seus interrogatórios, negaram a propriedade dos entorpecentes apreendidos, mas não disseram a quem pertenciam, tampouco justificaram o que faziam no lugar naquela madrugada. A testemunha , proprietária do centro religioso, de logo, excluiu a possibilidade de que eles pertencessem ao terreiro de macumba, ao informar que não os conhecia e que realizava um culto afro quando o centro religioso foi invadido por eles. 4 – Logo, é indubitável que os denunciados estavam no local, junto com o adolescente, exercendo a traficância, tendo em vista que as suas reações diante da presença dos policiais militares, as circunstâncias, horário e local do crime, a quantidade, natureza e diversidade de entorpecentes, a forma como estes estavam fracionados e os numerários apreendidos no contexto delineiam situação típica dessa atividade criminosa. Outrossim, é também patente a existência de uma associação, estável e permanente, formada por eles e pelo menor, com o fim de traficar drogas, isso por que, consoante eles mesmos informaram, mantém entre si uma estreita e longínqua relação de amizade, desde a época do colégio, e, tudo indica, que a transcenderam para o campo dos negócios espúrios. 5 – Por fim, acrescente-se que, na oportunidade do flagrante, apresentou aos militares um alvará de soltura, relacionado ao processo criminal nº 0300885-53.2018.8.05.0079, datado de 16 de abril de 2018, que o beneficiava com a liberdade provisória, condicionada, dentre outras obrigações, ao recolhimento noturno entre às 20h00min e às 06h00min, nos dias uteis, e à permanência em domicílio nos finais de semana e feriados. Este denunciado descumpria, portanto, uma das cláusulas impostas para o gozo da benesse, pelo que esta deve ser revogada, nos termos dos arts. 282, § 4º e 312, parágrafo único, ambos do Código de Processo Penal. DO EXPOSTO, estando os denunciados e incursos nas sanções dos art. 33, caput, e 35, ambos c/c art. 40, VI, todos da Lei nº 11.343/06, em concurso material,(...)” sic (ID 31515889) Inconformada com o r. decism, a defesa interpôs recurso de apelação (ID’s 31515947 e 31515948), com suas respectivas razões (ID 31491029), pleiteando a reforma da sentença, com a absolvição dos réus, aduzindo a insuficiência de provas para fundamentar o decreto condenatório, nos termos do art. 386, V e VII do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, postula a redução da pena do réu , em virtude do reconhecimento da atenuante da menoridade, a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 em seu grau máximo, assim como a exclusão do aumento da pena previsto no inciso VI do art. 40 da Lei nº 11.343/06. Por fim, postula a substituição

da pena privativa de liberdade aplicada aos réus por uma pena restritiva de direitos, a ser especificada quando da execução. O órgão Ministerial apresentou suas Contrarrazões (ID 33928340) pelo improvimento do recurso interposto, além de prequestionar a matéria. A Procuradoria de Justiça (ID 34486743) opinou pelo “CONHECIMENTO e PROVIMENTO PARCIAL do recurso de apelação, tão somente para reconhecer e valorar a atenuante (art. 65, I, do CP) em face do réu”, prequestionando, ainda, a matéria. É o relatório. Salvador, 18 de abril de 2023. JUIZ – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0301239-44.2019.8.05.0079 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): registrado (a) civilmente como APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): 08 VOTO Encontram-se presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, razão pela qual dele conheço. Passa-se à análise dos argumentos deduzidos pelo apelante. I. DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. Inicialmente, consigno que está evidente nos autos o lastro probatório apto a robustecer o pedido da acusação, tendo em vista a comprovada materialidade e autoria delitivas do crime descrito na denúncia, conforme se infere dos depoimentos das testemunhas de acusação prestados em juízo, assim como das demais provas colhidas na fase policial, tais como, o Auto de Prisão em Flagrante (ID 31515517), o Auto de Exibição e Apreensão (ID 31515825) e os Laudos Periciais Definitivos (ID 31515903 e 31515904), que comprovam o caráter ilícito das substâncias apreendidas. Neste sentido, seguem abaixo as sínteses dos depoimentos colhidos no processo. A testemunha da acusação, SD/PM, relatou que: “(...) que viu os acusados correndo, que não viu soltando a droga porque estava a uma certa distância e entrando dentro do terreiro; que não sabe dizer se os outros policiais que estavam dentro da viatura também viram pois tinham várias pessoas e eles correram a guarnição se dividiu; que desembarcaram da viatura e se dividiram, uns adentraram a casa e outros ficaram na custódia; que quando retornaram haviam encontrado droga; que todos negaram que as drogas eram deles como de praxe; que ouviu e viu quando o menor falou que não assumiria droga que não era dele, que pelo fato de ser menor não ficaria preso por ser ato infracional, mas que não assumiria por que a droga não era dele e ele não assumiria nada de ninguém; que o menor assumiu que era dele uma “dola” de maconha; que não se recorda, com certeza, qual dos acusados tinha um alvará; [...] que os três ficaram na delegacia na mesma cela; que na delegacia tem uma sala onde os presos ficam custodiados, e que ele ouviu e viu eles conversando onde maiores pediam para o menor assumir a posse das drogas; que não se recorda as palavras que eles usaram diante do tempo; que só se recorda que o menor disse que não assumiria “laranjada” de ninguém por que a droga não era dele, que só iria assumir a “dola” de maconha que estava com ele; que não sabe afirmar a distância que estava dos acusados no momento em que os avistou; que na hora que a viatura entrou no local que é costumeiro o tráfico de drogas, próximo ao bar de, já os avistou correndo para dentro do estabelecimento; que a proprietária como alguns membros do terreiro, falaram que eles não pertenciam, que na hora que avistaram a viatura invadiram a casa; que avistou os três correndo.” (depoimento extraído da mídia disponibilizada no sistema PJE Mídias) (g.n) O SD/PM narra que: “(...) que era motorista da guarnição e se deslocavam pela via; que o bairro estava parado; que avistou os acusados em frente a uma casa que fica ao lado do terreiro; que eles não haviam percebido que era uma viatura em virtude do farol alto; que quando perceberam que era uma viatura “deram um pinote” [gíria

policia] e correram rapidamente adentrando a casa; que eles visualizaram a viatura; que realizaram uma busca e no local onde eles se encontravam anteriormente encontraram disperso o material ilícito; que o material se tratava de crack, maconha e cinco pinos de cocaína; que o material aparentou ser cocaína (...) quando perguntado da passagem de algum dos três indivíduos pela polícia afirmou que não conhecia nenhum dos três; que no momento da abordagem um dos acusados ficou nervoso e apresentou o alvará pedindo que não o conduzisse; que no alvará continha a informação que o indivíduo deveria estar recolhido as vinte horas só que já eram cerca de uma da madrugada; que então conduziram também a delegacia; quando questionado sobre o crime presente no alvará respondeu que salvo engano era um roubo majorado; quando pedido para apontar qual era o acusado respondeu que era o da esquerda [Erildo] (...) que não chegou a ver os acusados jogando a droga fora mas que na via só estavam os três acusados; que a via estava completamente parada, a porta do terreiro estava aberta; que a casa que eles estavam era ao lado do terreiro; que quando chegaram na delegacia houve uma certa discussão entre os dois maiores e o menor; que o menor afirmou, inclusive em tom agressivo, que “ele ia assumir uma bucha de maconha que era dele”; que as palavras do menor foram “eu sei que isso não dá nada para mim aí porque eu sou menor, mas, eu não vou assumir porque a droga não é minha”; quando perguntado se nessa conversa ficou claro de quem seria a droga afirmou que não, mas que ficou evidente que os dois maiores queriam que o menor assumisse a droga; que presenciou apenas a insatisfação do menor; que não viu os maiores induzindo o menor; que não sabe informar se ficaram presos juntos na delegacia; que os três foram conduzidos na mesma viatura.” (depoimento extraído da mídia disponibilizada no sistema PJE Mídias) (g.n) O SD/PM aduz que: “(...) que eles negaram a propriedade da droga; que não tem informação de envolvimento dos indivíduos com o tráfico; que apenas o que tem passagem e estava com o alvará que eles [os policiais] contataram lá; que os outros não; quando questionado sobre o crime presente no alvará afirmou que era por roubo; que estava escrito roubo majorado (...) que estavam fazendo ronda no bairro; quando questionado se visualizou os indivíduos largando o que havia e mãos e correndo afirmou que logo quando chegaram na rua e os indivíduos avistaram a viatura empreenderam fuga e largaram tudo e entraram na casa (...) que eles dispersaram [a droga] e correram, adentrando o terreiro que não tinha nada com eles; quando perguntado se alguma droga foi apreendida na posse dos acusados afirmou que se os indivíduos ao perceberem a viatura dispersaram, desta forma, não teriam drogas em mãos.” (depoimento extraído da mídia disponibilizada no sistema PJE Mídias) (g.n) A testemunha da acusação, , relatou que: “(...) que não conhece os acusados; que estava exercendo um culto afro-brasileiro; que trabalha com candomblé há trinta e nove anos; que o seu estabelecimento é na frente e esta cultura nos fundos da casa; que quando estava exercendo o culto afro sua filha lhe disse que a casa estava sendo invadida; que perguntou a filha “por quem?” e esta respondeu “pelos policiais”; que perguntou “que policiais?” ao que sua filha respondeu; que então saiu e deixou o estabelecimento e se dirigiu para a frente da casa e quando viu os policiais já estavam dentro da casa porque os três jovens por vê-los fazendo a ronda entraram dentro da casa; que os indivíduos não foram pegos dentro da casa com nada; que os entorpecentes que estavam no meio da rua que não sabe informar quanto era e o que era; que os policiais não informaram o que acharam (...) que estava trabalhando e os policiais entraram porque os três indivíduos entraram dentro da casa dela; que segundo a versão do policial eles [os acusados]

entraram na casa e quando os policiais avistaram eles entraram juntos (...) que não conhecia os acusados; que reside em Eunápolis há um ano e seis meses; que foi criada em Nazaré e depois foi para São Paulo, por fim, indo para Eunápolis; que vieram ela, o esposo, as duas filhas e o neto para ; que residem a um ano e seis meses em Eunápolis; que a família desta também reside em Eunápolis (...) que quando estava exercendo seu trabalho os policiais tinham entrado dentro da casa porque esses três rapazes ao vê-los [os policiais] entraram dentro da casa; que o portão estava aberto porque ela trabalha com portas abertas; que paga a federação; que tem o diploma; que possui alvará de licença (...) que quando eles entraram ela não viu porque estava exercendo o culto; que quando a filha disse “mãe a casa está sendo invadida” ela questionou “por quem?” ao que a filha respondeu “são os policiais”; que então questionou novamente “o que eles estão fazendo?” ao que a filha respondeu novamente “estão abordando um pessoal lá dentro”; que foi quando esta se dirigiu a frente da casa e os policiais já se encontravam lá dentro; que os policiais pediram perdão por terem invadido a residência; que os policiais disseram que tinham visto três elementos adentrarem sua residência porque os portões estavam abertos; que como se trata de portas abertas os portões estavam abertos e eles entraram; que dentro da casa pegaram os três rapazes mas que não tinham nada em mãos; que quando eles entraram, os entorpecentes com certeza ficaram do lado de fora; que não sabe porque os policiais não disseram quanto tinha; que os policiais a chamaram e pediram que retirasse os filhos de santo da casa e os colocassem para fora; que retirou [os filhos de santo]; que corrigiram todos os filhos da casa; que foram apenas os homens pois as mulheres não havia policial mulher; que colocaram todos de joelho; que todos ajoelharam ao chão; que os policiais olharam e nos filhos de santo não havia nada; que então expressou a vontade de colocar os filhos da casa para dentro ao que os policiais permitiram; que a assim o fez; que então os que eram da casa foram adentrando o estabelecimento e restaram os três que não eram da casa e ela não tinha conhecimento (...) que os policiais disseram a esta que encontraram os entorpecentes na porta da casa; que pediram licença e entraram na casa; que reviraram a casa; que viram o estabelecimento e o que se encontrava ali; que não havia nada dentro da casa dela; que os três rapazes que entraram não tinham nada em mãos dentro da casa dela; que se tivessem era lá fora; que não viu; que os policiais também não disseram quanto tinha; quando questionada se já havia visto os indivíduos na porta do estabelecimento respondeu que não; quando questionada se era um local comum dos acusados respondeu que não (...) que como era um culto afro-brasileiro e ela estava dando uma festa para a entidade espiritual de Exú então foram muitas pessoas; que a casa estava lotada com muitas pessoas; quando questionada se no momento da operação da polícia houve alguma violência ou agressão respondeu que nenhuma; que não chegou a ver os policiais maltratando; que apenas corrigindo; que não houve violência; que os policiais estavam fazendo o trabalho deles e eles [do terreiro] fazendo o deles (...) que não chegou a ver a droga encontrada fora da residência; que tomou conhecimento da existência da droga porque o policial disse que no momento que ela estava exercendo viram três elementos entrarem na casa e tinham entorpecentes fora da casa no chão; que não pode afirmar que era dos rapazes; que não sabe de quem era pois estava exercendo; que os policiais mostraram mas não chegou a ver o que era; que estava fazendo seu trabalho e os policiais os deles; que os três rapazes que entraram na casa não estavam com entorpecente em mãos; que acredita que quando os policiais estavam fazendo a ronda os acusados

entraram mas que não os viu com nada na casa; que os policiais reviraram pediram licença e olharam a casa; que deu licença aos policiais (...) quando questionada se é comum curiosos irem participar do culto respondeu que sim; que muita gente vai; que várias pessoas vão porque acham bonito; que é um samba; que muita gente participa desse culto; que crê que os indivíduos estavam lá para ver e participar do culto; que vai muita gente de fora; que vão pessoas de Salvador e do Rio; que tinha muita gente na casa dela; que crê que eles foram para ver o culto pois eles estavam na casa dela do lado de fora e quando viram os policiais entraram, então, estavam lá curiosos vendo o culto afro porque é de portas abertas então eles estavam lá para ver.” (depoimento extraído da mídia disponibilizada no sistema PJE Mídias) (g.n) Interrogado, , asseverou que: “(...) que estava bebendo e tinha uma pessoa que o chamou para ir a festa de candomblé; que chegando lá no terreiro estavam batendo tambor, então, saiu e subiu para uma laje ao lado do terreiro e avistou [os outros acusados] passando na rua; que estava na laje “xavecando” uma menina mas que “levou um fora” e desceu; que quando desceu viu passando e empurrando uma bicicleta e havia uma sacola na bicicleta; que questionou eles estavam vindo e este o informou que estava vindo do bar onde foi comprar um vinho; que a conversa levou cerca de trinta segundos quando os policiais viraram a esquina com as armas do lado de fora; que o menor ao avistar a polícia correu a frente e dispensou algo; que não ia ficar do lado de fora com a droga no pé; quando interrogado se sabia que o menor estava com a droga respondeu que não; quando interrogado se desceu sozinho ou com a menina respondeu que a menina desceu na frente e ele foi atrás; que não conhece a menina; que haviam muitas pessoas no local; que desceu somente a menina; que a porta da casa estava cheia de gente (...) que estavam conversando o acusado, o menor, a menina e ; que a menina estava conversando com o menor; que estava bebendo e não conhece a menina; quando questionado se perguntou aos outros se haviam usado drogas afirmou que não chegou a perguntar (...) quando questionado sobre a restrição de horário afirmou que bebeu muito e passou do horário; que saiu da casa do tio as sete e quarenta da noite com a quantia de cem reais dada pelo tio; que consumiu na praça setenta reais em álcool; quando questionado porque o tio deu essa quantia a ele respondeu que pediu e o tio deu; que consumiu setenta reais só de álcool na praça e da praça do Jucá Rosa encontrou um gordinho passando e o informou desse evento; que diante disso partiu com os trinta reais na carteira e o alvará na carteira; que perdeu na noção do horário; que não tem o costume [de passar do horário] (...) quando questionado de quanto tempo ficou dentro do terreiro afirmou que um minuto e meio ou dois; que saiu, subiu e foi em cima da laje; que foi para ver o culto; que tinham muitas pessoas e cerveja; que não conhecia a menina; que foi coincidência; que não conhecia ninguém que estava lá; que tinha muita gente mas ele não conhecia; que foi convidado a subir na laje; que foi convidado a subir na laje pelo mesmo indivíduo que o convidou para o terreiro a quem se refere como “gordinho”; que não se recorda o nome do “gordinho” (...) quando questionado o que estava fazendo na praça afirmou que foi beber; que estava na presença da ex-namorada, dos irmãos da ex-namorada; que consumiram bebida alcoólica; que levou a ex-namorada até metade do caminho da casa dela e quando retornou encontrou o “gordinho” e foi para o local; que chegando lá entrou, ficou um minuto e meio, saiu, subiu na laje e viu a menina; que se interessou por ela mas levou um fora; que deixou de lado e desceu; que quando desceu a menina estava conversando com o menor e ; que então chegou neles e perguntou de onde estavam vindo; que então

respondeu que estavam indo comprar um vinho; quando questionado da existência do vinho respondeu que a sacola estava na bicicleta; que disse que ia comprar um vinho; que tem certeza desta afirmação; que viu a sacola na bicicleta e deduziu que era o vinho (...) quando questionado da existência da menina conversando com afirmou que tinha; que tinha um monte de gente na frente; que menina não estava conversando com só cumprimentou o menor (...) quando questionado se é amigo de ou do menor afirmou que conhece do mesmo bairro; que estudou com o primo de e o conhece apenas de vista (...) quando questionado sobre onde encontrou os outros afirmou que os encontrou na porta; que os viu e por isso desceu; que os cumprimentou (...) quando questionado sobre pressionar o menor a assumir o delito afirmou que chegou de ressaca na delegacia; que do jeito que chegou deitou debaixo do banco e apagou; que acordou no outro dia às seis horas; que vieram com perguntas e um papel para ele assinar o acusando de tráfico; quando questionado novamente sobre pressionar o menor afirmou que não; que do jeito que chegou apagou (...)” (interrogatório extraído da mídia disponibilizada no sistema PJE Mídias) (g.n) O réu ao ser interrogado, narrou que: “(...) quando questionado o que tinha a dizer sobre a denúncia respondeu que era verdade; quando questionado de quem era a droga respondeu que era do menor; quando questionado se toda a droga respondeu que não; que só tinham três cápsulas de cocaína e duas buchas de maconha; que ele [o menor] jogou para trás e aí eles correram; que quando chegaram na cadeia os policiais colocaram mais drogas; que não conhecia os policiais antes; quando perguntado se viu quanto o menor tinha de droga antes respondeu que viu porque antes eles haviam “fumado um baseado”; que já tem alguns meses que não fuma mais; quando questionado quem fumou respondeu que ele e o menor; quando questionado onde fumaram a maconha ele respondeu que perto da sua casa; que após isso subiram para entregar a bicicleta para o dono e comprar um vinho; que ao subirem tinham várias meninas e esse menino que também está preso, em cima da laje do lado da casa da macumbeira (...) quando questionado quanto tempo antes de ser preso fumou a maconha com o menor respondeu que mais de uma hora; que após isso pegou a bicicleta e foi comprar o vinho; que quando chegou o bar estava fechado; que quando voltou ele [o menor] o chamou; que o primo o mandou comprar o vinho mas o bar estava fechado; que então subiram para o lado que ele [o menor] mora; que encontraram esse daí [] em cima da laje com as meninas; que as meninas chamaram o menor e ele parou; que quando o menor parou ele parou também; que estava com as meninas; que não sabe de quem é a laje mas sabe que é ao lado da casa da macumbeira; que quando as meninas chamaram eles, desceu da laje com as meninas; que então ficaram conversando todos; que ficaram em frente ao centro de macumba; que então avistaram a polícia na distância da porta da frente; que então correram porque o menor jogou no chão as drogas; que as meninas saíram de lá e estavam lá em cima; que só ficaram os três na porta da casa da mulher; quando questionado sobre o dinheiro respondeu que era para comprar o vinho que o vinho era para ele e o primo beberem; quando questionado onde que entra a bicicleta respondeu que entra na hora que foi comprar o vinho com a bicicleta do primo e o bar estava fechado; que foi quando voltou e parou com o menor na frente da casa da macumbeira; que estava com a bicicleta; que não falou com o primo; que não chegou a devolver a bicicleta porque foi preso; que a casa do primo não era perto do centro; que não sabe o que aconteceu com a bicicleta; (...) que fumou maconha com o menor; quando perguntado o nome do menor afirmou que é ; que quando foi comprar o vinho e o bar estava fechado foi chamado pelo menor para fumar a maconha; que

então fumaram maconha; que depois foram subindo para a casa dele [menor] para entregar a bicicleta do primo (...) que quem colocou mais droga foram os policiais que deram depoimentos; que o primeiro deu um murro na boca dele; que os policiais bateram no dono da casa; que o dono da casa desmaiou; que a mulher que deu depoimento não quis falar; que o dono da casa estava falando muitas coisas para os policiais e então levou um chute e desmaiou; que não falou para o delegado para não apanhar dentro da delegacia; quando perguntado se havia cocaína e maconha respondeu que sim; que não tinha crack; que era evangélico; que depois saiu da igreja e estava usando maconha; que usa maconha desde os dezoito anos; que agora tem vinte e dois; que quando foi preso tinha vinte e dois; (...) quando perguntado se eram três pinos de cocaína ele afirmou que sim; quando afirmado que no inquérito haviam cinco afirmou que os policiais colocaram mais; quando questionado se os pinos pareciam um com o outro afirmou que pareciam; que eram três e os policiais colocaram mais quatro formando sete; quando questionado se viu os policiais colocarem droga respondeu que sim; quando questionado se droga que os policiais colocaram era igual as que eles já tinham respondeu que sim; quando questionado se viu a droga respondeu que viu quando eles [policiais] colocaram na mesa; quando questionado se todas as drogas eram parecidas respondeu que era apenas o pó; quando questionado sobre a maconha respondeu que a maconha era normal; (...) quando questionado se houve coação do menor na delegacia respondeu que não; quando questionado se já fez parte de uma associação criminosa respondeu que não; (...) que no momento da prisão o menor jogou as drogas no chão e para não pensarem que era deles correram também atrás do menor; que foi o último; que estava com uma blusa branca; que o menor correu e sentou em cima do sofá; que uma menina da macumba o conhece eu chamou “”; que estava com tantas drogas que não enxergou quem era mas depois lembrou; que pegou uma menininha no colo; que o policial bateu o ombro no dele e quase ele e a criança batiam a cabeça na parede (...) que os policiais colocaram todos no chão ajoelhados; que o dono da casa esta meio bêbado; que o dono da casa falou aos policiais que não tinham direito de entrar na casa dele; que o policial deu um chute no dono da casa que caiu no chão desmaiado; que não foi chamado socorro (...) quando questionado sobre o que estavam fazendo na frente da casa respondeu que foi chamado por e a menina; que esperaram a menina descer da laje; que conversaram e já veio a viatura; que sabia que o menor estava com a droga; quando perguntado se a droga era para traficância ou para uso respondeu que era para uso; que não sabe se para o menor era para uso; que usou a maconha.” (interrogatório extraído da mídia disponibilizada no sistema PJE Mídias) (g.n) Os apelantes, tanto na fase extrajudicial como na fase judicial, negaram ter praticado o crime que lhes fora imputado, contudo, não foram hábeis em apresentar prova contrária às afirmações contidas no processo. Não se pode duvidar, nem relativizar a credibilidade do depoimento prestado pelos agentes policiais, pois não há qualquer elemento concreto que ponha em dúvida a veracidade de suas informações. Nesse sentido, assim tem se posicionado a jurisprudência: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06 RECURSO DO 1º E 2º RECORRENTES: 1) PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO DE ENTORPECENTES – IMPOSSIBILIDADE – AUTORIA E MATERIALIDADE SOBEJAMENTE COMPROVADAS PARA O CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS VALIDADE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS – 2) APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 INOCORRÊNCIA – 3) DECOTE DO ARTIGO 40, VI, DA LEI ANTIDROGAS INVIABILIDADE 4) RECURSO DO 1º RECORRENTE: DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE PREJUDICADO 5) RECURSO DO



2º RECORRENTE – PEDIDO DE ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS COMPETÊNCIA – JUÍZO DA VARA DE EXECUÇÕES RECURSOS IMPROVIDOS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS A ADVOGADO DATIVO. 1) Diante da análise do caderno processual, constata-se indícios fortes e suficientemente conclusivos para a condenação dos recorrentes pelo crime de tráfico de drogas, estando sobejamente demonstrada pelos depoimentos testemunhais prestados pelos policiais que efetivaram a prisão em flagrante do recorrente, bem como da apreensão dos entorpecentes de que tinha posse. Válido é o depoimento do policial. A prova testemunhal obtida por depoimento destes agentes não se desclassifica tão-só pela sua condição profissional, na suposição de que tende a demonstrar a validade do trabalho realizado; é preciso evidenciar que ele tenha interesse particular na investigação ou, tal como ocorre com as demais testemunhas, que suas declarações não se harmonizem com outras provas idôneas. Quanto a alegação das defesas dos recorrentes de que a droga apreendida era para consumo, é sabido que nada impede que possa coexistir, numa mesma pessoa, as duas figuras – usuário e traficante – daí, pois, ainda que no caso focado os agentes possam ser usuários, restou demonstrado que os mesmos praticavam conduta dirigida para a vontade de traficar ilicitamente substância entorpecente. Ressalta-se que para aplicação do § 4º do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, é necessário que reste comprovado que o acusado seja primário, tenha bons antecedentes e que não se dedique a atividades criminosas ou que integre organização criminosa, o que não é o caso dos recorrentes. No tocante ao pedido das defesas pelo decote da majorante contida no inciso VI, do artigo 40, da Lei de Drogas, afasto-o categoricamente, haja vista a comprovação da participação da adolescente nas práticas ilícitas. A imposição do pagamento das custas processuais decorre da sentença penal condenatória, nos termos do artigo 804, CPP, sendo que eventual concessão de isenção fica relegada ao juízo da execução. Tenho que o representante postulatório faz jus a receber honorários advocatícios, uma vez que o nobre causídico realizou com presteza e eficiência o ofício que lhe foi conferido, em todas as oportunidades de defesa do réu. 2) APELOS IMPROVIDOS. TODAVIA, DEFERIMENTO DO REQUERIMENTO DE FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS AO ADVOGADO DATIVO DO 1º RECORRENTE. (TJ-ES – APL: 00432673420128080024, Relator: , Data de Julgamento: 06/12/2017, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 15/12/2017) (g.n) Nesses termos, como há harmonia entre as provas produzidas pela acusação, tanto na fase investigativa quanto em juízo, impositiva a manutenção da sentença recorrida, no que tange ao reconhecimento da materialidade e autoria delitiva em relação ao crime imputado aos apelantes. II. REVISÃO DA DOSIMETRIA. No tocante à fixação das penalidades aos acusados, o Juízo a quo assim fundamentou a sentença condenatória: “(...) Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido constante na denúncia para CONDENAR o acusado e , qualificado nos autos, como incurso nas penas do art. 33, “caput” c/c art. 40, VI da Lei nº 11.343/2006, e ABSOLVÊ-LOS do crime do art. 35 da Lei 11.343/2006, na forma do art. 386, VII do CPP, pelos fundamentos já aduzidos. Passo, em seguida, à dosimetria da pena a ser aplicada aos condenados com estrita observância ao disposto no art. 68, caput, do CP. Na primeira fase, na ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis aos acusados, fixo suas penas em 05 (cinco) anos de reclusão, e 500 dias multa. Na segunda fase, reconheço a atenuante da menoridade ao acusado , porém deixo de reduzir suas penas diante do previsto na Súmula 231 do STJ. Na terceira fase, reconheço a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006 e reduzo suas penas em 1/3 (um terço) conforme consta da

fundamentação desta sentença. Aumento ainda as penas dos réus na forma do art. 40, VI, da Lei de Drogas em um sexto. Portanto, torno definitivas as penas dos condenados em 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 388 (trezentos e oitenta e oito) dias multa. Fixo o dia multa no valor equivalente a um trinta avos do salário mínimo tendo em vista a condição financeira dos condenados. Na forma do art. 33, § 2º do CP, determino que iniciem o cumprimento de pena no regime aberto. Conforme entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser possível a aplicação de pena restritiva de direitos em crime de tráfico de drogas (HC 101205, 1ª Turma, j. em 21/09/2010; HC 97256, Plenário, j. 01/09/2010), defiro a substituição da pena privativa de liberdade aplicada aos réus por duas penas restritivas de direitos, a serem especificadas por ocasião da execução, pois os crimes não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, e porque a pena privativa de liberdade aplicada não é superior a quatro anos, além do que as culpabilidades dos réus assim permitem. Considerando a pena aplicada, defiro o direito dos acusados de apelarem em liberdade. Expeçam-se os competentes alvarás de soltura. Defiro a gratuidade de justiça porque as condições financeiras dos réus assim permitem. Oportunamente, após o trânsito em julgado desta, adotem-se as seguintes providências: 1) Lance-se o nome dos condenados no rol dos culpados; 2) Proceda-se o recolhimento dos valores condenatórios em conformidade com disposto no art. 686 do CPP; 3) Oficiem-se o CEDEP e a Justiça Eleitoral fornecendo informações sobre a condenação, inclusive encaminhando cópia da sentença e/ou do acórdão; e 4) Incinere a substância apreendida; 5) Determino a perda do valor apreendido em favor do Fundo Penitenciário; 6) Havendo bens apreendidos e não restituídos no prazo de 90 dias, proceda-se à avaliação e venda e leilão público se houver valor econômico, ou destruição em sentido contrário; e 7) Expeça-se guia e encaminhe-se à Vara de Execuções Penais desta Comarca.” Nada mais havendo, ordenou a MM. Juiz o encerramento da presente audiência. (...)” (trecho da sentença transcrito na ata de audiência de instrução adunada ao ID 31515935 – fls. 02) (g.n) No que tange à análise das circunstâncias judiciais, o juiz a quo estabeleceu a pena-base no mínimo legal, 05 (cinco) anos reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, não há alterações a serem realizadas nesta instância. Na segunda fase, inexistem circunstâncias agravantes. Por outro lado, não obstante verificada a atenuante da menoridade em relação ao réu, esta não poderá surtir efeitos concretos, uma vez que conduziria a pena do acusado a patamar aquém do mínimo legal, contrariando o quanto determinado na Súmula nº 231 do STJ: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Já na terceira fase, foi aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, sendo que o juízo a quo, verificando presentes os requisitos legais para sua concessão, modulou a fração de redução da pena em 1/3 (um terço), considerando a quantidade e diversidade dos entorpecentes apreendidos, dentre eles cocaína e “crack”, ambos de alto poder viciante. Ao assim proceder, agiu acertadamente o julgador, uma vez que totalmente possível a utilização da natureza da droga e a quantidade dos entorpecentes apreendidos na terceira fase da dosimetria, uma vez que tais critérios não foram utilizados para majorar a pena-base. Nesse sentido: “PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DA DROGA UTILIZADA PARA MODULAR A FRAÇÃO DE REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A teor do disposto no § 4º do art. 33

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 organizações criminosas. 2. Na falta de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da redução, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do delito, podem ser utilizadas na definição de tal índice. Precedentes. 3. Hipótese na qual a instância ordinária, de forma motivada, considerou a quantidade e a natureza das drogas apreendidas – 72g de maconha, 472 pedrinhas de crack (65g), 265 pinos de cocaína (73g) –, exclusivamente, na terceira etapa da dosimetria da pena, para fazer incidir a minorante em 1/3, o que não se mostra desproporcional. Precedentes STJ e STF. 4. Agravo desprovido.” (STJ – AgRg no HC: 719162 RS 2022/0016687–4, Data de Julgamento: 17/05/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/05/2022) (g.n) No caso em voga, deve ser mantida a fração de diminuição modulada pelo juiz a quo por se mostrar proporcional e razoável. No que concerne à causa de aumento do art. 40, VI, da Lei 11.343/06, o juiz a quo, ao reconhecer sua incidência, assim se manifestou na sentença: “Com relação ao delito do artigo 40, causa de aumento, com base no princípio da especialidade, como assim tem entendido as Cortes Superiores (o STJ), entendo que independente de ter havido corrupção ou não havia a participação do menor, o adolescente, nós vemos o depoimento dele nas fls. 18 e identidade nas fls. 19, possuía 17 anos na data do crime. E o acusado foi categórico em dizer que fumou maconha com o citado adolescente, a reconhecer o contato do adolescente com a substância entorpecente. O acusado de fato estava com o adolescente e com o realizando o tráfico de drogas pelo qual resta responsabilizado nesta ocasião.” (sentença oral disponível no sistema PJE Mídias) Diante do que se verifica nos autos, uma vez comprovada que a mercancia dos entorpecentes fora realizada com o auxílio de menor de idade, deve ser mantida a incidência da majorante em tela, cuja fração foi arbitrada no mínimo legal (um sexto), não havendo reparo que possa ser feito. Nesse sentido: “APELAÇÃO CRIMINAL – CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE COM ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTIGO 33 E 35, CAPUT, C/C ARTIGO 40, INCISO VI, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06)– RECURSO DEFENSIVO – PLEITO ABSOLUTÓRIO – INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA DO TRÁFICO – Não verificado. Demonstrada satisfatoriamente a autoria e a materialidade da prática do crime de tráfico, deve ser mantida a condenação do agente decretada em primeiro grau. ABSOLVIÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 35, DA LEI Nº 11.343/06)– ESTABILIDADE NÃO COMPROVADA – Possibilidade. Não restando demonstrado que havia prévio acordo de vontades, com vínculo de permanência para a prática do delito de tráfico de drogas, de rigor a absolvição do réu da imputação relativa ao crime previsto no art. 35, da Lei 11.343/06. REDUÇÃO DA PENA– BASE – Possibilidade. Pela disposição contida no art. 42 da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade da droga devem ser analisadas conjuntamente para efeito de majoração da pena-base, não se justificando a sua elevação exclusivamente em razão da natureza das drogas, sem reflexo na pena. AFASTAMENTO DA AGRAVANTE – CALAMIDADE PÚBLICA (ARTIGO 61, INCISO II, ALÍNEA 'J') – Possibilidade. As circunstâncias previstas na alínea 'j' do inciso II, do artigo 61, do Código Penal, devem ter relação direta com o crime praticado para que possam ser reconhecidas. A natureza da calamidade pública gerada pela pandemia da doença COVID-19 em nada agrava as consequências do delito, nem facilita o seu cometimento. CAUSA DE

AUMENTO DO INCISO VI DO ART. 40 DA LEI Nº 11.343/06 – ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE NA PRÁTICA CRIMINOSA – Demonstrado o envolvimento de adolescente no crime é imperioso o reconhecimento da causa de aumento prevista no inciso VI do art. 40, da Lei de Drogas. Entretanto, o aumento em 1/3 (um terço) revela-se desproporcional, exigindo fundamentação concreta. Redução da fração para 1/6 (um sexto). Recurso parcialmente provido.” (TJ-SP – APR: 15003011420208260569 SP 1500301-14.2020.8.26.0569, Relator: , Data de Julgamento: 23/03/2021, 12ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 16/03/2021) Nesse panorama, resta mantida a pena estabelecida em definitivo aos apelantes em 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão. No que tange à pena de multa imposta, fora na primeira fase fixada em 500 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa e na terceira fase em 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa, no entanto, para que guarde simetria e proporcionalidade com a pena corporal imposta, deve ser a mesma redimensionada, restando, assim, fixada em 383 (trezentos e oitenta e três) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato. Considerando-se a pena corporal imposta, bem como das circunstâncias judiciais do delito, deve ser mantido o regime aberto como o inicial de cumprimento da pena, ex vi art. 33, § 2º, c, do Código Penal. No que tange ao pleito de substituição da pena privativa por restritivas de direito, tal requerimento já fora deferido pelo juiz de primeiro grau, razão pela qual resta prejudicado. Por fim, no tocante ao pleito defensivo de afastamento da pena de multa, não há como ser acolhido por se tratar de preceito secundário do crime pelo qual os réus foram condenados, inexistindo previsão legal para sua isenção. III.

PREQUESTIONAMENTO Por fim, quanto ao prequestionamento formulado pelo Órgão Ministérial e pela douta Procuradoria de justiça, deve-se destacar que ao julgador não é imposta a apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas apenas declinar os motivos que levaram à conclusão fundamentada e objetiva da controvérsia, sobretudo quando a abordagem das matérias propostas trouxe manifestações implícitas e explícitas sobre as pretensas violações. IV. CONCLUSÃO Destarte, voto no sentido de conhecer da apelação, negando-lhe provimento, redimensionando, de ofício, a pena de multa imposta aos apelantes. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ – RELATOR