

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500692-11.2020.8.05.0103

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: Marcus Vinicius Duarte Rocha e outros

Advogado(s): MICHEL OLIVEIRA PEREIRA, LAURA ADRIANA VIEIRA MOTA

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia

Advogado(s):

ACORDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSOS DA DEFESA. TRÁFICO DE DROGAS E DISPARO DE ARMA DE FOGO. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06 E ART. 15, DA LEI 10.826/03, NA FORMA DO ART. 69 DO CP. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06. DESCABIMENTO. QUANTIDADE SIGNIFICATIVA DE DROGAS EMBALADAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. PRETENSÃO NÃO ACOLHIDA. INCIDÊNCIA DA MINORANTE INSERTA NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI 11.343/2006. IMPERTINÊNCIA. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. VEDAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITOS E ABRANDAMENTO DO REGIME PENAL. INADEQUAÇÃO NO CASO CONCRETO. DIREITO DE RESPONDER EM LIBERDADE. INVIABILIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS.

Os elementos probatórios coligidos aos autos são fortes e suficientes para produzir a certeza necessária para dar respaldo ao decreto condenatório, não pairando dúvidas sobre a materialidade e autoria do delito de tráfico de drogas e disparo de arma de fogo, previstos no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e no art. 15 da Lei 10.826/03.

Restando devidamente comprovadas a materialidade e a autoria dos delitos, não há que se falar em desclassificação da conduta para aquela prevista no artigo 28, da Lei 11.343 /06.

Constatada a dedicação dos agentes a atividades criminosas, mostra-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343 /06.

Descabe a alteração do regime inicial de cumprimento de pena para o aberto, notadamente porque os réus possuem maus antecedentes e foram condenados a pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão e, portanto, resta configurada a hipótese prevista no art. 33, § 2º, 'b', e § 3º do CP, que consigna o regime semiaberto.

In casu, a pena de multa foi aplicada no mínimo legal, sendo impossível a sua fixação em quantum abaixo do mínimo previsto legalmente, sob pena de implicar absolvição indireta.

Na dosimetria da pena, observadas as disposições constitucionais a respeito, bem como o estatuído nos artigos 59 e 68 do Código Penal, adequada é a individualização da pena que o faz a partir de critérios devidos e proporcionais.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0500692-11.2020.805.0103, em que figuram como apelantes Marcus Vinicius Duarte Rocha e Wesley Oliveira Souza, vulgo "Piquinha", e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA.

ACORDAM os Desembargadores componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em conhecer dos recursos e, no mérito, JULGÁ-LOS DESPROVIDOS, nos termos alinhados pelo Relator.

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

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade
Salvador, 2 de Junho de 2022.

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500692-11.2020.8.05.0103

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: Marcus Vinicius Duarte Rocha e outros

Advogado(s): MICHEL OLIVEIRA PEREIRA, LAURA ADRIANA VIEIRA MOTA

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia

Advogado(s):

RELATÓRIO

O ilustre Representante do Ministério Público ofertou denúncia ID 168781113 – págs. 1/4, contra Marcus Vinicius Duarte Rocha e Wesley Oliveira Souza, vulgo “Piquinha” como incursos, respectivamente, no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e nos artigos 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e nos arts. 14 e 15, da Lei nº 10.826/2003.

A acusatória narra que, “no dia 20 de setembro de 2020, por volta da 07h, na Rua Lírio dos Vales, nº 150, Bairro Nelson Costa, nesta cidade e Comarca de Ilhéus, os denunciados, agindo previamente ajustados e com identidade de desígnios e propósitos com Matheus de Oliveira Feliz (falecido), tinham em depósito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de comercialização, 26 (vinte e seis) “pinos Eppendorf” contendo a droga denominada cocaína, pesando 20,75 g (vinte gramas e setenta e cinco centigramas), 11 (onze) “trouxinhas” e 23 (vinte e três) tabletes de tamanhos diversos da droga vulgarmente conhecida por maconha, pesando 1.007,88 g (um mil e sete gramas e oitenta e oito centigramas), além de 01 (uma) balança de precisão.” (sic)

Relata, ainda, a exordial, que “[...] nas mesmas circunstâncias de tempo e local acima descritas, o segundo indiciado, Wesley, portava, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, uma arma de fogo do tipo espingarda, calibre.12, da marca CBC, número 6362,

municipiada. Consta, por fim, que o denunciado Wesley se opôs à execução de ato legal, mediante violência e ameaça a policiais militares, ao desobedecer à ordem de parar e confrontar os milicianos com quem trocou tiros." (sic)

Após regular trâmite, sobreveio a sentença ID 168781480 – págs. 1/28 que, ao acolher em parte a pretensão acusatória externada na denúncia, julgou procedente a ação penal, para condenar os réus MARCUS VINICIUS DUARTE ROCHA e WESLEY OLIVEIRASOUZA, como incursos nas sanções penais do art. 33, da Lei 11.343/06, e ainda o réu, WESLEY OLIVEIRA SOUZA, nas penas do artigo 15, da Lei 10.826/03, na forma do artigo 69, do Código Penal.

Quanto à reprimenda de MARCUS VINICIUS DUARTE ROCHA, fixou-se a pena-base do denunciado em 06 (seis) anos de reclusão, e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, diante da natureza e quantidade das drogas apreendidas. Na segunda fase, aplicou-se a circunstância atenuante do art. 65, I, do CP, sendo a pena estabelecida no mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. Na terceira fase, ante a ausência de causas de diminuição e aumento, tornou-se a pena definitiva em 5 (cinco) anos de reclusão, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, sendo o valor de cada dia-multa corresponde a um trigésimo do salário-mínimo vigente à época do fato, ante a ausência de elementos para averiguar a condição econômica do réu, devendo a multa ser corrigida monetariamente e recolhida ao Fundo Penitenciário.

Quanto à reprimenda de WESLEY OLIVEIRA SOUZA, fixou-se a pena-base do denunciado em 06 (seis) anos de reclusão, e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, para o crime do artigo 33, da Lei 11.343/06, ante a natureza e quantidade das drogas apreendidas; e para o crime do artigo 15, da Lei 10.826/03, em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, 11 (onze) dias-multa, em face das circunstâncias gravíssimas do delito. Na segunda fase, reconhecida a atenuante do art. 65, I, do CP, a pena-base foi reduzida até o mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, para o crime do artigo 33, da Lei 11.343/06, e para o crime do artigo 15, da Lei 10.826/03, a pena-base passou a ser de 02 (dois) anos de reclusão, e pagamento de 10 (dez) dias-multa. Na terceira fase, ausentes as causas de diminuição e aumento, tornou-se definitiva a pena de 05 (cinco) anos de reclusão, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, para o crime do artigo 33, da Lei 11.343/06, e para o crime do artigo 15, da Lei 10.826/03, de 02 (dois) anos de reclusão, e pagamento de 10 (dez) dias-multa; sendo o valor de cada dia-multa para ambos os delitos, corresponde a um trigésimo do salário-mínimo vigente à época do fato, ante a ausência de elementos para averiguar a condição econômica do réu, devendo a multa ser corrigida monetariamente e recolhida ao Fundo Penitenciário. Aplicada, na espécie, a regra disciplinada pelo artigo 69, do Código Penal, com somadas as penas totalizando 07 (sete) anos de reclusão, e o pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa.

Restou, determinado, ainda, o regime inicial semiaberto para ambos os denunciados, sendo negado o direito de recorrer em liberdade.

Inconformado com a sentença, o réu, MARCUS VINICIUS DUARTE ROCHA, por intermédio de seu representante legal, interpôs recurso de Apelação ID

168781481.

Em suas razões, o apelante alega que não foi produzida prova concreta de que tenha efetivamente praticado o delito em questão; que diante disso, a absolvição é de rigor, devendo haver a reforma da sentença questionada, pois no processo penal uma condenação deve estar embasada em prova inequívoca.

Aduz que, conforme os relatos obtidos no procedimento, não há nenhum elemento que evidencie a prática do comércio de drogas, mormente quando não houvera flagrante de venda, detenção de usuários, apreensão de objetos destinados à preparação, embalagem e pesagem da droga.

Defende que resta comprovada a situação do apelante como usuário, conduta tipificada no artigo 28 da Lei 11.343/06 e não a de traficante, conforme aduzido na sentença condenatória. Pede, assim, a desclassificação do delito para uso de drogas, e subsidiariamente para o delito de Tráfico Privilegiado, art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, com aplicação da pena no mínimo legal.

Diz que a vedação apriorística de concessão de liberdade provisória, reiterada no art. 44, da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas), não pode ser admitida, eis que se revela manifestamente incompatível com a presunção de inocência e a garantia do “due process of law”, dentre outros princípios consagrados pela Constituição da Republica, havendo, in casu, grave erro na dosimetria penal, não se levando em consideração as atenuantes previstas em lei.

Acrescenta que, no caso, é possível a aplicação de penas restritivas de direito em substituição à pena privativa de liberdade aplicada, já que o apelante preenche todos os requisitos exigidos pelo artigo 44 e seguintes do Digesto Penal.

Requer, por fim, a redução da pena pecuniária em face de ser a apelante pobre, nos termos da lei, e não ter como arcar com tal ônus.

Inconformado com a sentença, o réu, WESLEY OLIVEIRA SOUZA, por intermédio de seu representante legal, interpôs recurso de Apelação ID 168781482.

Em suas razões, o apelante alega ausência de prova de autoria delituosa, cabendo, na espécie, a absolvição do réu da acusação de prática dos delitos do art. 33, da Lei nº 11.343/06 e art. 15, da Lei 11.343/2006. Subsidiariamente, caso essa turma não entenda pela absolvição por ausência de indícios suficientes de autoria, requer a aplicação do tráfico privilegiado, na forma do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, assim como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, ante a demonstração dos requisitos do art. 44 do CP. Requer, ainda, a alteração do regime penal para o aberto e o reconhecimento do direito de recorrer em liberdade.

Nas contrarrazões ID 168781511, o Ministério Público pugnou pelo não provimento dos apelos, mantendo-se inalterada a sentença atacada.

A douta Procuradoria de Justiça, no parecer ID 24603773, pronunciou-se

pelo conhecimento das apelações e, no mérito, pelo desprovimento dos recursos, a fim de que seja mantida a sentença integralmente.

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

Salvador, data registrada no sistema.

CARLOS ROBERTO SANTOS ARAUJO
DESEMBARGADOR RELATOR

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500692-11.2020.8.05.0103

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: Marcus Vinicius Duarte Rocha e outros

Advogado(s): MICHEL OLIVEIRA PEREIRA, LAURA ADRIANA VIEIRA MOTA

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia

Advogado(s):

VOTO

Cuida-se de Apelações Criminais interpostas contra sentença ID 168781480 – págs. 1/28 que, ao acolher em parte a pretensão acusatória externada na denúncia, julgou procedente a ação penal, para condenar os réus MARCUS

VINICIUS DUARTE ROCHA e WESLEY OLIVEIRA SOUZA, como incursos nas sanções penais do art. 33, da Lei 11.343/06, e ainda o réu, WESLEY OLIVEIRA SOUZA, nas penas do artigo 15, da Lei 10.826/03, na forma do artigo 69, do Código Penal.

RECURSOS DE APELAÇÃO INTERPOSTOS PELA DEFESA.

Presentes os pressupostos de admissibilidade dos recursos, passo a julgá-los.

DO PLEITO ABSOLUTÓRIO

As defesas pugnaram pela absolvição dos apelantes invocando o princípio do in dubio pro reo, porém, no presente caso, não há qualquer dúvida acerca da autoria e materialidade dos crimes descritos na peça acusatória.

Não obstante as defesas tenham alegado insuficiência de provas, depreende-se dos autos que a materialidade delitiva restou consubstanciada por meio do auto de exibição e apreensão, pelos laudos de exame pericial que revelaram a ilicitude das substâncias apreendidas (benzoilmetilecgonina e tetrahydrocannabinol), popularmente conhecidas como cocaína e maconha e pelos laudos periciais em armas de fogo e munições apreendidas com o segundo réu, Wesley Oliveira Souza (id 168781154, 1687811470, 168781474, 168781475).

A autoria delitiva, por sua vez, restou comprovada pelas declarações prestadas pelos policiais militares que participaram da ocorrência.

Confira-se:

Em sede policial, o PM Flávio Rogério de Souza Santos declarou “[...] que nesta data por volta das 07:00 horas, recebeu informações que três elementos estavam homiziados em uma residência, portando armas de fogo e drogas; que se dirigiu ao local para verificar a procedência do informe; que ao chegar ao local foi realizado o cerco à residência, no sentido a averiguar a veracidade das informações e evitar eventuais fugas; que dois indivíduos perceberam a presença da Guarnição evadiram-se pelos telhados da citada casa efetuando disparos de armas de fogo contra a guarnição; que diante do fato, houve por parte da guarnição um revide a ação dos elementos; que em seguida, efetuou buscas no local, com o apoio da guarnição da Operação Macuco, composta pelos SDs PM Luiz Otavio, Porto, Isaque e Barreto e nesse momento houve uma nova ofensiva por parte dos elementos, contra as guarnições; que após cessar as ofensivas dos elementos foi possível a realização de buscas; que nas buscas foram encontrados dois indivíduos caídos ao solo com as armas ao lado sendo que com o primeiro suspeito de nome Mateus foi encontrado 01 revólver calibre 38, capacidade 06 tiros, marca taurus, numeração suprimida, 03 cartuchos intactos e 03 deflagrados, e como segundo de nome Wesley, vulgo "piquinha" foi encontrado uma espingarda calibre 12, com 01 cartucho deflagrado, marca CBC, número 6362; que dentro da casa onde os elementos supra mencionados estavam foi encontrado umterceiro elemento de nome Marcus Vinicius Duarte Rocha e ao ser feita busca na residência e busca pessoal foi encontrado, em um dos cômodos da referida casa: 01 tablete maior e 22 tabletes menores (999 gramas ao total) de uma substância com características de da droga denominada "maconha" e 26 porções embaladas de um pó branco com características de droga conhecida como "cocaína" e mais uma balança de precisão; que de imediato foi prestado socorro aos resistentes, sendo os mesmos conduzidos até o Hospital Regional Costa do Cacu, onde foi constatado pelo médico plantonista Dr. Rafael Vivas que um dos suspeitos conhecido como Mateus, fora a óbito e um segundo suspeito de nome Wesley Oliveira Souza conhecido como "Piquinha", apresentava

ferimentos no braço e perna, ficando sob atendimento do Dr. Leonardo e custódia da Polícia Militar; que todo material supra mencionado bem como o indivíduo de nome Marcus Vinicius foram apresentados a essa DEPOL para adoção de medidas legais cabíveis." (sic)

Em juízo, o PM Flávio afirmou "[...] que conhecia Wesley por ele ter sido conduzido por outras guarnições; houve denúncia de que os acusados e mais uma outra pessoa que foi alvejada em confronto e veio a óbito, dizendo que eles estavam escondidos na casa mencionada na denúncia, usando e comercializando drogas, bem como guardando armas de fogo para dar um ataque no Paraguai em facção criminosa rival, dentro de poucos dias; que foram averiguar e fizeram cerco no local; que duas pessoas correram pelo telhado armados e atirando contra os Policiais; que revidaram e eles sumiram pelos telhados da residência; que saíram em perseguição e na busca com apoio de outra guarnição, houve novo confronto; que após cessar o confronto, encontraram Wesley e a pessoa que faleceu, ambos baleados com as armas de fogo ao lado deles; que deram socorro a eles, e deram buscas em todos os imóveis ao redor; que na casa em que eles estavam, encontraram drogas e o terceiro integrante que foi o Marcos Vinicius; que já conhecia o acusado de uma outra vez que ele foi conduzido por outra guarnição; que a denúncia foi feita anonimamente e não especificava nome das pessoas; que a diligência ocorreu de 07h em diante e seu plantão começa 06h da manhã; que não se recorda quais foram os dois que correram pelo telhado; que entraram em várias casas procurando os acusados e pedindo aos moradores que dessem permissão para entrarem; que entrou na casa na qual foram encontradas as drogas; que quem encontrou drogas foi o Policial Julio Cesar; que não participou da revista dos denunciados, pois as equipes se dividiram por serem vários imóveis; ; que não conhecia o acusado Marcus; que está desde 2012 na 69ª CIPM; que não se recorda o cômodo da casa na qual o acusado Marcus foi encontrado; que outro Policial Julio Cesar disse que encontrou a droga dentro da geladeira; que conduziu Marcus Vinicius para a Delegacia e outras guarnições levaram os outros dois para atendimento médico; que Wesley foi encontrado em um dos imóveis revistados, junto como outro denunciado que resistiu à prisão, com um revólver calibre 38 e uma espingarda calibre 12; que não sabe dizer qual arma estava com Wesley; que na situação que eles correram, eles atiraram, e depois no outro confronto, atiraram novamente." (sic)

O PM Júlio César de Souza Santos, em Juízo, disse:

"[...] que conhecia apenas Wesley como envolvido com criminalidade; que receberam informação que 3 indivíduos estavam em uma residência no endereço da denúncia e foram ao local; que fizeram o cerco e viram que dois indivíduos fugiram e efetuaram disparos contra a guarnição; que não sabia quem eram e revidaram; que pediram apoio de outra viatura; que eles continuaram se escondendo pelas casas vizinhas e foram perseguindo pelas casas e eles iam pulando pelos imóveis e atirando; que quando cessaram os disparos, viram Wesley caído ao solo e Mateus também caído mas Mateus morreu; que Marcus ficou na casa e não conseguiu correr; que deram busca no imóvel e encontraram uma quantidade de drogas, sendo maconha na maioria; que não viu Marcus saindo do imóvel; que Marcus disse que a droga era de Mateus; que Mateus era o "frente" da facção criminosa "Tudo 3"; que já conhecia Wesley e Mateus; que já abordou Wesley antes mas não se recorda de ter conduzido Wesley para a Delegacia; que não se recorda como foi recebida a denúncia anônima; que a denúncia chegou para a guarnição do depoente; que participou da perseguição a Wesley e Mateus; que depois verificou que a arma que Wesley portava era calibre 12 encontrada próxima

a ele; que não sabe identificar quem efetuou disparos nem qual arma foi usada; que perto de Mateus foi encontrada uma arma de fogo calibre 38; que não tem como afirmar quem efetuou disparos; que viu Wesley baleado; que prestaram socorro aos dois indivíduos baleados; que faz parte da mesma guarnição do Soldado Tácio; que supõe que Marcus também é integrante da facção "Tudo 3", e quanto ao outro denunciado, afirma com certeza que ele pertence à facção criminosa; que nunca prendeu Marcus e não o conhecia; que entrou na residência e o depoente foi quem encontrou a droga dentro do congelador na casa." (sic)

O PM Tácio de Almeida Carvalho, em Juízo, relatou "[...] que apenas tinha ouvido falar de Wesley como envolvido no mundo do crime; que receberam denúncia anônima de que haveria 3 pessoas em uma casa com armas e drogas; que chegaram ao local e os 3 indivíduos fugiram pelo telhado para a casa ao lado dando tiros; que pediram reforço e quando o reforço chegou eles continuaram a efetuar disparos e a guarnição revidou; que em seguida encontraram Mateus no solo que veio a falecer; que encontraram quase um quilo de maconha e cocaína na casa e encontraram uma arma de fogo como falecido e uma arma de fogo com um dos denunciados; que o que faleceu estava portando uma arma calibre 38 e a arma calibre 12 estava com um dos denunciados; que os denunciados foram presos por outro grupo de Policiais e o grupo do depoente foi verificar a situação da pessoa que faleceu; que encontraram balança de precisão na casa; que soube que o falecido era "frente" na área do Nelson Costa e dava ataques ao bairro do Paraguai; que eles nada falaram sobre as drogas encontradas; que a denúncia anônima foi recebida por ligação às 07:00 horas da manhã; que viu dois indivíduos passando pelo telhado mas não sabe nominar; que os denunciados foram encontrados próximos à casa na qual foi encontrada a droga; que Mateus foi encontrado na casa dos fundos e o outro denunciado foi encontrado na rua do fundo da casa, mas foram outros Policiais que encontraram e não tem certeza; que entrou na residência na qual foi encontrada droga; que não foi um dos primeiros a entrar na residência e quando entrou as drogas já haviam sido achadas; que não se recorda qual Policial encontrou as drogas; que não se recorda quem chamou a SAMU; que Wesley não foi levado para a casa na qual foram encontradas as drogas e não teve contato com Wesley; que não teve contato com o denunciado Marcus." (sic)

O PM Isaac Souza Teixeira Santos, em sede policial, disse "[...] que participou da diligência, juntamente com a Guarnição na data de hoje, por volta das 8:30, a fim de dar um apoio a Peto 69, em razão de que uns indivíduos terem trocado tiros com a citada Guarnição na Rua Lírio do Vale no Nelson Costa; que realizaram o cerco ao chegarem no local, tendo os indivíduos pulado o telhado de várias casas; que o indivíduo de nome Wesley Oliveira Souza ao se deparar com a Guarnição em um desses becos disparou um tiro de espingarda contra a Guarnição; que a guarnição revidou a injusta agressão, tendo o depoente também deflagrado tiros contra o mesmo; que a arma utilizada pelo depoente foi SMT.40 FS02711; que o citado indivíduo foi atingido, sendo o mesmo socorrido pela Guarnição, encaminhando ao Hospital Costa do Cacau; que o citado indivíduo encontra-se internado no Hospital Costa do Cacau." (sic)

Em Juízo, o PM Issac relatou : "[...] que já conhecia Wesley, de vulgo "Piquinha" pois já prendeu ele quando ele era menor; que sabe que Wesley é envolvido no mundo do crime desde adolescente; que haviam acabado de assumir o serviço e receberam chamada dos colegas que precisavam de apoio no bairro Nelson Costa; que de imediato foram ao local com a informação de já avia sido feito cerco a uma casa suspeita; que participaram do cerco

fechando as saídas das casas para que não fugissem pois a denúncia dizia que se praticava no local tráfico de drogas e porte de arma; que viram duas pessoas pulado pelos muros de outras casas e eles estavam fugindo quando chegaram; que eles efetuaram disparos de arma de fogo antes e depois da sua chegada; que viu Wesley fugindo; que sua guarnição não entrou na casa; que viu Wesley efetuar disparo de arma de fogo; que foram efetuados disparos de arma de fogo contra as guarnições, incluindo a do depoente; que viu Wesley correndo por cima dos telhados dos sobrados; que todos os Policiais efetuaram disparos; que prestou socorro a Wesley de imediato, conduzindo o denunciado para o Hospital Costa do Cacau; que Mateus estava em outro quintal quando foi encontrado; que não conhece Marcus Vinicius; que nunca ouviu falar nele no meio Policial." (sic)

O PM Elton Barreto Souza, em sede policial, disse "[...] que diligenciou na data de hoje, por volta das 8:30, junto com a Guarnição no sentido de dar um apoio a Peto 69, uma vez que segundo informe uns indivíduos terem trocado tiros com a citada guarnição na Rua Lírio do Vale no Nelson Costa; que fizeram o cerco ao chegarem no local, tendo os indivíduos pulado o telhado de várias casas; que em beco de uma dessas casas, o indivíduo de nome Wesley Oliveira Souza, disparou um tiro de espingarda contra a Guarnição; que foi realizado o revide, tendo o depoente também deflagrado tiros contra o mesmo; que a arma utilizada pelo depoente foi SMT FR01244; que o citado indivíduo foi atingido, sendo o mesmo sido socorrido pela Guarnição, encaminhando ao Hospital Costa do Cacau; que o citado indivíduo encontra-se internado no Hospital Costa do Cacau." (sic)

Em Juízo, o PM Elton afirmou que "[...] conhecia apenas Wesley de prisões e abordagens anteriores e do envolvimento dele no mundo do crime; que não se recorda bem mas acha que já prendeu Wesley quando ele era menor; que se deslocaram em apoio à guarnição do PETRO após serem informados sobre troca de tiros com pessoas que fugiam pelos telhados; que chegaram ao local e viram 2 indivíduos que efetuaram disparos de arma de fogo contra a guarnição; que então encontraram dois feridos próximos um ao outro; que a arma encontrada com Wesley era uma calibre 12; que a facção criminosa que eles integram é a "Tudo 3"; que viu Wesley efetuar um disparo de arma de fogo contra a guarnição; que Wesley foi encontrado na porta de uma residência por onde ele seguiu e Mateus foi encontrado próximo; que não entrou na casa onde foram encontradas as drogas; que Wesley foi levado para ser socorrido imediatamente; que trabalha há oito anos na CIPM 69 e nunca ouviu falar de Marcus; que já tinha ouvido falar de Mateus era responsável pelo comando da facção "Tudo 3" no bairro Nelson Costa." (sic)

O PM Salmon Menezes Porto declarou, em sede policial "[...] que na data de hoje, aproximadamente às 8:30 horas, o depoente deslocou-se com a Guarnição para dar um apoio a Peto 69, pelo fato de uns indivíduos terem trocado tiros com a referida guarnição na Rua Lírio do Vale no Nelson Costa; que chegando na localidade as Guarnições fizeram o cerco e os indivíduos tinham pulado o telhado de várias casas; que em um beco dessas casas depararam com o indivíduo de nome Wesley Oliveira Souza, o qual disparou um tiro com uma espingarda contra a Guarnição; que a Guarnição revidou, tendo o depoente também deflagrado tiros contra o mesmo; que a arma utilizada pelo depoente PT100 SBV47180; que o citado indivíduo foi alvejado, sendo o mesmo sido socorrido pela Guarnição, encaminhando ao Hospital Costa do Cacau; que o citado indivíduo encontra-se internado no Hospital Costa do Cacau." (sic)

Em Juízo, o PM Salmon declarou: "que já conhecia apenas Wesley de outras

abordagens bem como informações do meio policial dão conta do envolvimento dele com facção criminosa e tráfico de drogas; que estava na guarnição da operação Macuco e receberam chamada de apoio da guarnição do PETRO; que foram ao local e fizeram o cerco; que elementos estavam pulando pelas casas e houve confronto com sua guarnição; que sua guarnição identificou que Wesley, e ele efetuou disparos contra a sua guarnição; que sua guarnição não entrou na casa e prestou socorro aos feridos, levando-os ao hospital; que não se recorda de já ter prendido Wesley antes; que quando chegou ao local, populares informaram que eles estavam pulando pelos telhados das casas; que ouviu Wesley efetuar um disparo e ele portava uma espingarda calibre 12; que sua guarnição também efetuou disparos contra Wesley; que viu Mateus depois, próximo a Wesley; que quando chegou, Wesley estava na frente de outra casa; que não conhece Marcus e nada sabe sobre ele."(sic)

Ainda sobre os fatos, afirmou o PM Luiz Otávio Silva Costa Júnior, perante à Autoridade Policial:"[...] que na data de hoje, por volta das 8:30, o depoente e sua Guarnição foi acionada a dar um apoio a Peto 69, em razão de uns indivíduos terem trocado tiros com a citada Guarnição na Rua Lírio do Vale no Nelson Costa; que ao chegar no local as Guarnições fizeram o cerco e os indivíduos tinham pulado o telhado de várias casas; que em uma dessas casas se depararam no beco da mesma com o indivíduo de nome Wesley Oliveira Souza, o qual disparou um tiro com uma espingarda contra a Guarnição; que foi feito o revide, tendo o depoente também deflagrado tiros contra o mesmo; que a arma utilizada pelo depoente foi PT100 SBV47114; que o citado indivíduo foi atingido, sendo o mesmo socorrido pela Guarnição, encaminhando ao Hospital Costa do Cacau; que o citado indivíduo encontra-se internado no Hospital Costa do Cacau." (sic) Em Juízo, o PM Luiz Otávio afirmou" [...] que conhecia o acusado Wesley porque ele já havia sido preso anteriormente pela 69ª CIPM, mas não se recorda o motivo; que estava no apoio; que receberam notícia de troca de tiros; que chegaram no local e os elementos estavam correndo pelos telhados das casas e foram perseguição e houve troca de tiro com Wesley; que o apoio foi solicitado entre 08h e 08:20h; que depois prestaram socorro para as pessoas atingidas por disparos de arma de fogo; que o apoio foi solicitado em torno das 08h da manhã; que Wesley portava uma espingarda calibre 12; que Wesley foi encontrado próximo de Mateus, mas não junto, pois Mateus foi encontrado um pouco antes; que o socorro foi prestado por sua guarnição e não sabe se ocorreu intervenção de SAMU, mas o socorro foi prestado imediatamente; que não entrou na casa em que eles estavam antes; que ficou sabendo somente depois que foi encontrada droga; que não conhecia Marcus, mas conhecia Mateus porque ele já foi preso por tráfico de drogas; que Wesley foi encontrado junto da espingarda calibre 12, e viu o momento em que ele efetuou disparo de arma de fogo; que Mateus foi encontrado na posse de um revólver calibre 38 e viu quando ele efetuou disparo de arma de fogo e correu com mais uma pessoa pelos telhados das casas."

Os depoimentos dos policiais militares, responsáveis pelo flagrante, pela apreensão das substâncias entorpecentes, pelas armas e munições, revelam satisfatoriamente a prática do crime de tráfico pelos acusados e de disparo de arma de fogo pelo segundo denunciado.

Frise-se, por oportuno, que os depoimentos prestados pelos mencionados agentes públicos merecem total credibilidade, pois gozam de presunção de veracidade, em especial porque, no caso dos autos, nada indica a intenção de prejudicar os sentenciados.

Sobre o tema, o STJ já decidiu que, inexistindo razão para considerar indignas de confiança as palavras dos agentes públicos, estas devem ser tidas por válidas para respaldar a condenação. Confira-se: PROCESSO PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. MATÉRIA RESERVADA PARA REVISÃO CRIMINAL. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2. Tendo as instâncias ordinárias indicado os elementos de prova que levaram ao reconhecimento da autoria e, por consequência, à condenação, não cabe a esta Corte Superior, em habeas corpus, desconstituir o afirmado, pois demandaria profunda incursão na seara fático-probatória, inviável nessa via processual. 3. Mostra-se incabível na via eleita a desclassificação do crime de tráfico para o de uso de entorpecentes, pois imprescindível para tanto a reavaliação probatória. 4. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando em harmonia com os elementos constantes dos autos. 5. Habeas corpus não conhecido. (HC 262.582/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 17/03/2016)

Acrescente-se, ainda, o fato de que os depoimentos dos agentes públicos se apresentam congruentes e harmônicos com as demais provas dos autos, inclusive acerca dos detalhes da abordagem ou da ocorrência do crime. Ademais, ainda que os apelantes tenham negado, na fase inquisitorial e também judicial, a autoria dos delitos narrados na exordial acusatória, não há como dar credibilidade às frágeis versões apresentadas pelos réus, principalmente, quando patentes elementos significativamente discrepantes sobre as circunstâncias alegadas, senão vejamos:

O réu, Marcus Vinicius Duarte Rocha, embora tenha negado a prática do delito, confirmou, na fase indiciária, que no dia da abordagem policial encontrava-se na residência, onde foi apreendida a droga ilícita. "[...] " que nega que a droga apresentada a nesta Delegacia lhe pertença; que não sabe a quem possa pertencer a referida droga; que estava apenas passando uns dias na referida casa; que foi a sua prima a qual que não sabe informar o nome quem lhe chamou a ir para a referida casa e ficar lá alguns dias; que não sabe informar o que as pessoas de Mateus e Wesley estavam fazendo na citada casa; que não viu o momento em que os Policiais encontraram a referida substância; que já foi detido quando era menor acusado de homicídio; que é usuário de maconha; que foi agredido pelos Policiais Militares no momento da sua prisão." (sic)

Em juízo, Marcos Vinicius Duarte Souza altera parcialmente sua narrativa, alegando ter sido forçado, sob tortura, a prestar a versão apresentada na Delegacia. Confira-se:

"[...] que não tem filhos e não tem deficiência; que nada tem a reclamar do tratamento que está recebendo no presídio; que tem título de eleitor; que é marceneiro; que não é verdadeira a acusação porque não estava na posse da droga que estava na casa; que foi preso fora da casa, na rua, e foi levado para dentro da casa; que não conhecia Wesley nem Mateus, sendo que apenas já tinha ouvido falar de Mateus, sendo que no dia dos fatos tinha ido ao local para comprar drogas do denunciado Mateus; que não

conhecia os Policiais que lhe prenderam; que os Policiais lhe pegaram fora da casa e lhe bateram após lhe colocarem para dentro da casa, lhe forçando a dizer que a droga era sua; que os Policiais lhe deram socos e chutes muito fortes, sendo que ficaram marcas das agressões e o interrogado mostrou as marcas das agressões na Delegacia; que passou por perícia e mostrou os ferimentos causados pelas agressões para o perito; que é usuário somente de maconha; que já foi preso e processado antes dessa prisão; que na Delegacia foi ouvido acompanhado da Advogada Dra. Laura, mas não estava passando uns dias na casa e nenhuma prima sua lhe chamou para ficar na casa, sendo que foi forçado a falar essas coisas pelos Policiais que lhe bateram; que a verdade é o que está dizendo agora; que estava em Minas Gerais e tinha retornado há uma semana em Ilhéus quando aconteceu isso com o interrogado; que veio passar férias com sua mãe pois estava trabalhando; que não sabe dizer porque Wesley disse na Delegacia que o interrogado é amigo de infância de Wesley e de Mateus; que estava hospedado em Ilhéus na casa da sua avó, que fica quase perto do local da prisão, um pouquinho longe e tinha ao local comprar maconha, pois é usuário de drogas; que já tinha comprado a maconha quando foi preso e estava perto da porta; que viu quando os Policiais invadiram a casa; que não houve troca de tiros nem correria pelo telhado pois não viu isso." ."(sic)

Contudo, o argumento utilizado para alterar o mencionado relato não convence, mormente ao constataremos que o depoimento do sentenciado, na fase indiciária, se deu na presença de advogado.

O apelante, Wesley Oliveira Souza, vulgo "Piquinha" também negou a autoria delitiva mas, em sede policial, afirmou ser amigo de infância de Marcos Vinicius Duarte Rocha; declarou inicialmente, que não era usuário de drogas e nem possuía armas. Logo mais, admitiu a existência de drogas na residência, mas que era apenas maconha e para consumo próprio.

"[...] que perante a Autoridade Policial, também nega envolvimento com os fatos. Afirma, " que tem um filho de 3 (três) anos, não portador de deficiência e se encontra com mãe dele; que quando eu era menor de idade foi conduzido Delegacia de Polícia por tráfico de drogas; que não é usuário de drogas e nem de bebidas alcoólicas; que não pertence à facções; que estava sem armas na hora que os Policiais Militares o pegaram; que junto com seu irmão Mateus, estavam em uma casa na Rua Lírio, Nelson Costa, quando os Policiais Militares chegaram e começaram a atirar; que estávamos tudo dormindo; que está passando um tempo lá nessa casa; que os Policiais Militares atiraram e corremos; que nessa hora os tiros não pegaram em ninguém; que fui para uma casa ao lado e meu irmão correu para o outro lado; que escutei os Policiais Militares torturando meu irmão e depois atiraram nele; que depois os Policiais Militares me pegaram e mandaram deitar; que eu deitei; que quando me deitei, veio a Polícia pelo fundo e outro pela frente, mandaram ir para o fundo e eu não quis ir, fui para frente da Rua para algum morador me ver porque se eu fosse pelo fundo, seria morto; que fui para frente da casa e um Policial Militar me deu dois tiros, sendo que um pegou no braço e na barriga e o outro na perna; que fiquei uma hora sangrando no chão; que algum tempo depois vieram alguns moradores; que a gente não tinha drogas, só para uso; que nós tínhamos de uso, uns 50g (cinquenta gramas) de maconha que era só para fumar mesmo; que Mateus é seu irmão e Marcus Vinicius é seu amigo de infância; que cresceu junto com ele; que Marcus Vinicius veio esse mês para Ilhéus; que estava com seu irmão em São Paulo e viemos para Ilhéus no mês passado; que não estávamos com arma; que estava sem arma; que Mateus

também estava sem arma; que na casa não tinha nenhuma arma; que não tinha cocaína com a gente; que nega a propriedade da arma e da droga; que sendo nosso, apenas tinha 50g (cinquenta gramas) de maconha; que Mateus é seu irmão e Marcus Vinícius é seu amigo de infância; que cresceu junto com ele; que Marcus Vinícius veio esse mês para Ilhéus; que estava com seu irmão em São Paulo e viemos para Ilhéus no mês passado.” (sic)

Em Juízo, Wesley Oliveira Souza modifica a exposição dos fatos, declarando que:

"[...] não tem filhos nem tem deficiência; que não tem título de eleitor; que estudou até a quinta série; que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia pois foi preso dentro da sua casa na rua dos Lírios n. 150; que não tinha drogas nem armas dentro da sua casa; que os Policiais invadiram a casa do seu irmão Mateus, e quando estava deitado no chão, eles deram um tiro nas suas costas, mas pegou no seu braço e na sua perna; que não sabe dizer por qual motivo os Policiais efetuaram disparos de arma de fogo contra o acusado; que não conhecia os Policiais, pois morava em São Paulo e só tinha um mês que estava em Ilhéus; que seu irmão Mateus saiu correndo para outra casa quando os Policiais entraram atirando, e quando seu irmão já estava rendido, os Policiais o mataram; que escutou seu irmão pedindo pelo amor de Deus para não matarem ele, mas mesmo assim os Policiais o mataram; que não sabe de nenhum motivo que os Policiais tivessem para assassinar seu irmão; que não usa drogas e Mateus era usuário apenas de maconha; que conhecia Marcus Vinícius de vista do bairro, pois o conheceu quando era pequeno, mas Marcus foi morar em Minas Gerais e o interrogado foi morar em São Paulo; que Marcus Vinícius estava chegando quando os Policiais também chegaram, e Marcus Vinícius estava indo falar com o interrogado assim que o tinha visto; que Mateus vendia drogas mas não sabe dizer se no dia dos fatos tinha alguma droga dentro da casa dele; que foi levado para o Hospital e depois foi para casa; que quando foi interrogado na Delegacia, estava acompanhado de Advogado; que ia dormir na casa do seu irmão quando ele lhe chamava para dormir lá; que na Delegacia não disse que tinha droga na casa, mas disse que só tinha a droga para uso de Mateus fumar; que foi alvejado antes de Mateus e ficou por uma hora no chão baleado sem ser socorrido; que o corpo de Mateus foi levado por outro carro; que não viu ninguém ligando para SAMU.”

In casu, verifica-se sérias divergências entre os depoimentos prestados pelos réus, ainda mais quando comparados com os demais elementos probatórios coligidos nos autos.

Ressalte-se que a prova do tráfico deve ser apreciada em seu conjunto, sem desprezo aos depoimentos dos agentes públicos, nem a outros indicativos que levem a concluir pela responsabilidade penal da pessoa acusada.

De outro modo, tem-se que, não raras vezes, o delito é cometido na ausência de testemunhas presenciais, além dos policiais responsáveis pela prisão dos agentes, o que é decorrência lógica da natureza clandestina do tráfico ilícito de entorpecentes. Sendo assim, não se pode desprezar o valor probatório de tais testemunhos pelo simples exercício da função policial.

Por sua vez, a defesa não trouxe qualquer prova que desconstitua ou desacredite os depoimentos prestados pelos policiais, não existindo óbice algum ao aproveitamento de tais depoimentos.

Ao que se observa da prova produzida é que havia uma denúncia dando conta de que três indivíduos estariam homiziados em uma residência localizada na Rua Lírio dos Vales, nº 150, Bairro Nelson Costa, na cidade de Ilhéus/BA, portando armas de fogo e drogas, e, por tal motivo, foi feita a abordagem

policial, com cerco ao imóvel denunciado, tendo Wesley, juntamente com outro indivíduo, já falecido, tentado evadir-se do local pelo telhado, bem como efetuado disparos de arma de fogo contra a guarnição policial, que repeliu a injusta agressão.

Depreende-se, ainda, que, durante as diligências na residência, foram encontrados três indivíduos, entre eles o sentenciado, bem como os materiais ilícitos, drogas e armas de fogo (espingarda, calibre 12, Amadeo Rossi S.A, nº de série 006362 e um revólver Taurus, calibre 38, especial, com número de série suprimido), além de munições (Laudo Pericial id 168781470).

A quantidade de droga apreendida, a forma de sua embalagem, pinos de cocaína e trouxinhas de maconha em tamanhos variados, usados geralmente para dolar drogas, a balança de precisão e a denúncia existente de que os réus estariam vendendo drogas, demonstram que as substâncias ilícitas pertenciam aos denunciados e tinham nítida finalidade de entrega à terceiros. Mesmo porque, se pretendiam consumir a cocaína e maconha apreendida, desnecessária a sua fragmentação em 26 (vinte e seis) pinos, 11 (onze) trouxinhas e 23 (vinte e três) tabletes de tamanhos variados, assim como a existência de balança de precisão, destinada à pesagem da droga.

Do exame do conjunto probatório, tem-se que a negativa dos acusados se mostra falsa, eis que os depoimentos dos policiais não deixam dúvidas de que as drogas e armas realmente lhes pertenciam.

Por tudo isso, ao contrário do alegado nas razões recursais, existem nos autos provas suficientes para a manutenção do decreto condenatório por tráfico, bem como para comprovar as imputações feitas aos sentenciados, Marcus Vinicius Duarte Rocha e Wesley Oliveira Souza, vulgo "Piquinha", não havendo que se falar em presunção de inocência.

DA DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28, DA LEI Nº 11.343 /06.

O sentenciado, MARCUS VINICIUS DUARTE ROCHA, requer, alternativamente, a desclassificação do ilícito para o crime de porte de droga para consumo próprio, tipificado no art. 28, da Lei nº 11.343/06.

Todavia, os elementos de prova coletados no curso processual sustentam a condenação do recorrente pela prática do delito imputado na exordial.

De outro modo, não se desincumbiu a Defesa do ônus de comprovar que as substâncias ilícitas apreendidas se destinavam, exclusivamente, ao uso próprio do sentenciado, diferentemente do que ocorreu em relação à acusação, ao comprovar os fatos narrados na Denúncia.

Segundo Mirabete: "Ônus da prova (onus probandi) é a faculdade de que tem a parte de demonstrar no processo a real ocorrência de um fato que alegou em seu interesse. Dispõe a lei que a prova da alegação incumbe a quem a fizer, princípio que decorre inclusive na paridade de tratamento das partes. No processo penal condenatório, oferecida a denúncia ou queixa cabe ao acusador a prova do fato típico (incluindo dolo e culpa) e da autoria, bem como das circunstâncias que causam o aumento da pena (qualificadoras, agravantes etc.); ao acusado cabe a prova das causas que excluem a antijuricidade, culpabilidade e punibilidade, bem como circunstâncias que impliquem diminuição da pena (atenuantes, causas de diminuição da pena etc.), ou benefícios penais." (MIRABETE, Julio Fabbrini. Código de Processo Penal Interpretado, 8ª ed., São Paulo, Atlas, 2001, p. 412).

Assim, não tendo o apelante apresentado provas veementes e inequívocas de que a droga apreendida se destinava a seu próprio consumo, resta

desautorizado a este Colegiado acolher o pleito desclassificatório. Ademais, restando devidamente comprovadas a materialidade e a autoria do delito de tráfico de drogas, não há que se falar em desclassificação da conduta para aquela prevista no artigo 28, da Lei 11.343 /06.

DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343 /06.

Mantida a condenação por tráfico de drogas, pretendem os sentenciados a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Cumprе consignar que para a concessão da benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, é necessário que o réu cumpra o requisito ali elencado de forma cumulativa e simultânea.

Em assim sendo, o réu deve ser primário, apresentar bons antecedentes, não se dedicar a atividades delitivas ou integrar organização criminosa. Isso porque o benefício, ou privilégio em análise, é direcionado para quem adere ao tráfico de drogas esporadicamente, muitas vezes para sustentar seu próprio vício, e não ao traficante contumaz, que exerce, com habitualidade, a atividade ilícita.

Sobre o tema, o julgado, in verbis:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, § 4º, LEI 11.343/06)– RECURSO MINISTERIAL: AUMENTO DA PENA–BASE – IMPOSSIBILIDADE – AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, LEI 11.343/06, RECONHECIDA NA SENTENÇA – POSSIBILIDADE. – Havendo análise escoreita das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal na primeira fase da dosimetria e sendo a quantidade de drogas utilizada na terceira fase da dosimetria penal, não há falar em exasperação da pena–base – Quatro são os pressupostos para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, quais sejam, ser o agente primário e possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e igualmente não integrar organização criminosa, sem se afastar do disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, sendo que tais requisitos são cumulativos e a ausência de qualquer um deles obsta a configuração do redutor de pena. (TJ-MG – APR: 10554200002448001 Rio Novo, Relator: Kárin Emmerich, Data de Julgamento: 24/08/2021, Câmaras Criminais / 1ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 01/09/2021)

In casu, a sentença impugnada deixou de aplicar a causa de diminuição sob o seguinte fundamento:

“Do acervo probatório infere-se que os acusados foram presos com drogas e havia arma de fogo no contexto da prisão, sendo que inclusive houve troca de tiros com os policiais. Vale salientar que, conforme certidão de fl. 148, o acusado Marcus Vinicius Duarte Rocha, possui contra si um procedimento para de ato infracional análogo a homicídio qualificado (0504858–28.2016.8.05.0103 é processo de apuração de ato infracional análogo a homicídio qualificado, e 0303382–65.2018.8.05.0103 é a execução de medidas socioeducativas), e além disso, portava uma arma de fogo, no momento da prisão, o que demonstra que se dedica às atividades criminosas. O acusado Wesley Oliveira Souza, conforme certidão de fls. 149/150, possui contra si os seguintes procedimentos de apuração de ato infracional: 0504242–53.2016.8.05.0103, para apuração de ato infracional análogo a tráfico, 0300379–39.2017.8.05.0103 , de execução de medidas socioeducativas; 0501923–78.2017.8.05.0103 procedimento de apuração de ato infracional análogo a homicídio simples; 0301195–84.2018.8.05.0103 de execução de medidas socioeducativas e 0301173–26.2018.8.05.0103 de execução de medidas socioeducativas. Portanto, está provado que os

acusados se dedicam às atividades criminosas, sendo incabível a aplicação da causa especial de diminuição prevista no art. 33, parágrafo 4º, da Lei nº. 11.343/2006 para os réus, pelo não preenchimento dos requisitos legais exigidos. Nesse sentido é a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:." (sic)

As provas dos autos revelam que os denunciados vinham se dedicando a atividades criminosas, situação apta a afastar a concessão da benesse prevista no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06.

Neste sentido também o parecer da Procuradoria de Justiça: "[...] No caso em tela, como bem pontuado pelo magistrado a quo, observa-se que os Apelantes respondem a processos de apuração por ato infracional pela prática de ato infracional análogos aos crimes de homicídio e de tráfico de drogas, bem como figuram como partes passivas em execução e medida socioeducativa imposta, conforme certidões cartorárias!", ou seja, os Apelantes fazem do crime o seu meio de vida desde a adolescência.[...]" (id 246037773 – pág. 13).

Tendo em vista os motivos acima expostos, não há que se falar em aplicação da minorante prevista no § 4º, do art. 33, Lei 11.343 /06.

DO PLEITO DE REDUÇÃO DA MULTA

O apelante, MARCUS VINICIUS DUARTE ROCHA, pleiteia a redução da multa, ao argumento de hipossuficiência financeira.

Contudo, na hipótese fática, descabe a isenção ou redução da pena de multa aplicada cumulativamente à pena privativa de liberdade, eis que a referida pena foi fixada de forma proporcional à sanção corporal.

Na espécie, verifica-se que a pena de multa foi aplicada no mínimo legal, sendo impossível a sua fixação em quantum abaixo do mínimo previsto legalmente, sob pena de implicar absolvição indireta.

DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS/ DO ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL.

Quanto ao pedido de substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direito, com abrandamento do regime prisional, melhor sorte não assiste aos apelantes.

Não se pode olvidar que a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos exige a presença dos requisitos objetivo (pena aplicada igual ou inferior a quatro anos para o condenado não reincidente) e subjetivo (circunstâncias judiciais favoráveis), nos termos do artigo 44, do Código Penal; os quais não se verificam no caso dos autos.

Além disso, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos também não é recomendada, diante da natureza e quantidade de droga apreendida, no caso, maconha e cocaína, esta extremamente nociva à saúde. (Laudo Pericial id 168781154)

Acerca da matéria, a Corte Superior enfatizou a: "Possibilidade de indeferir a substituição da pena por restritiva de direitos e de fixar o regime de cumprimento da pena forte na quantidade e natureza da droga. Precedente" (RHC 122.804/MT, Min. Rosa Weber, 1ª Turma, DJe 14.10.2014) Desta feita, a natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos, utilizados para modular a redutora do tráfico privilegiado, justificam o afastamento da pena e a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o semiaberto.

Ademais, os apelantes foram condenados a pena superior a 4 (quatro) de reclusão, sendo contumazes na prática de delitos, restando configurada a hipótese prevista no art. 33, § 2º, 'b', § 3º, do CP, que consigna o regime semiaberto. (id 168781129/168781130).

DA DOSIMETRIA DA PENA

MARCUS VINICIUS DUARTE ROCHA

Analisando a sentença condenatória (id 168781480), observa-se que, na primeira fase, a fixação da pena-base imposta ao réu está devidamente fundamentada em 06 (seis) anos de reclusão, e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, diante da natureza e quantidade das drogas apreendidas.

Na segunda fase, aplicou-se a circunstância atenuante do art. 65, I, do CP sendo a pena estabelecida no mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Na terceira fase, ante a ausência de causas de diminuição e aumento, tornou-se a pena definitiva em 5 (cinco) anos de reclusão, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, sendo o valor de cada dia-multa corresponde a um trigésimo do salário-mínimo vigente à época do fato.

WESLEY OLIVEIRA SOUZA

Analisando a sentença condenatória (id 168781480), observa-se que, na primeira fase, fixou-se a pena-base do denunciado em 06 (seis) anos de reclusão, e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, para o crime do artigo 33, da Lei 11.343/06, ante a natureza e quantidade das drogas apreendidas; e para o crime do artigo 15, da Lei 10.826/03, em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, 11 (onze) dias-multa, em face das circunstâncias gravíssimas do delito.

Na segunda fase, reconhecida a atenuante do art. 65, I, do CP, a pena-base foi reduzida até o mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, para o crime do artigo 33, da Lei 11.343/06, e para o crime do artigo 15, da Lei 10.826/03, a pena-base passou a ser de 02 (dois) anos de reclusão, e pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Na terceira fase, ausentes as causas de diminuição e aumento, tornou-se definitiva a pena de 05 (cinco) anos de reclusão, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, para o crime do artigo 33, da Lei 11.343/06, e para o crime do artigo 15, da Lei 10.826/03, de 02 (dois) anos de reclusão, e pagamento de 10 (dez) dias-multa; sendo o valor de cada dia-multa para ambos os delitos, corresponde a um trigésimo do salário-mínimo vigente à época do fato

Desta forma, não havendo elementos que denotem erro na fixação das reprimendas aplicadas, mantém-se inalterada a dosimetria penal.

Ante o exposto, conheço dos recursos de apelação para, no mérito, julgá-los DESPROVIDOS.

É como voto.

Salvador, data registrada no sistema.

CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO
DESEMBARGADOR RELATOR