

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000824-51.2022.8.05.0189 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33 E 40, INCISO VI, DA LEI Nº 11.343/2006, ART. 14, CAPUT, DA LEI Nº 10.826/2003, ART. 180, CAPUT, E 311, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. E ART. 309, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS, COM RELAÇÃO AOS DELITOS INSCULPIDOS NO ART. 33, INCISO VI, DA LEI Nº 11.343/2006, ART. 14, CAPUT, DA LEI Nº 10.826/2003, ART. 180, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. E ART. 309, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. ABSOLVIÇÃO QUANTO AO DELITO DO ART. 311, DO CP. VIABILIDADE. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. DOSIMETRIA. INSURGÊNCIA QUANTO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS APTAS A AMPARAR A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ANÁLISE DO ART. 42 DA LEI DE DROGAS QUE PREPONDERA SOBRE O ART. 59 DO CP. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JULGADOR. PRECEDENTES DO STJ. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO INCISO VI DO ART. 40 DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE. MAJORAÇÃO DA PENA IMPOSTA. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006, NO PATAMAR DE 2/3 (DOIS TERÇOS). CABIMENTO. AÇÕES PENAIS EM CURSO NÃO AFASTAM O TRÁFICO PRIVILEGIADO. ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REDUÇÃO DA PENA APLICADA. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA (ART. 33, § 2º, b, DO CP). PLEITO PARA CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INACOLHIMENTO. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Demonstradas de forma inequívoca a autoria e a materialidade dos crimes de tráfico de drogas, porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, de receptação, e de direção de veículo automotor, em via pública, sem a devida permissão para dirigir ou habilitação, impossível cogitar-se da absolvição do Acusado. 2. Não tendo sido comprovada, estreme de dúvidas, a autoria do crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor (art. 311 do CP), a dúvida se resolve em favor do réu, devendo este ser absolvido, com relação a este crime, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. 3. A jurisprudência é firme no sentido de que a dosimetria da pena configura matéria restrita ao âmbito de certa discricionariedade do magistrado, e desde que respeitados os elementos constantes dos autos e as peculiaridades do caso concreto. 4. Na hipótese do delito de tráfico de drogas, atenta às diretrizes do art. 59 do CP e do art. 42 da Lei de Drogas, a Magistrada sentenciante, considerando a natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos, exasperou a pena-base do Acusado, não havendo qualquer ilegalidade no referido fundamento, uma vez que proporcional e adequado ao caso. Precedentes do STJ. 5. "De acordo com o disposto no art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006, a pena será aumentada de 1/6 a 2/3, aos condenados pelo tráfico de drogas, quando a prática delitiva envolver ou visar atingir criança ou adolescente", sendo caso de se impor a majoração da pena quando o menor estiver incluído no cenário das drogas, a qualquer pretexto. 6. Conforme entendimento do STJ, não é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso, para formação da convicção de que o Réu se dedica a atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Embora a quantidade da droga seja circunstância hábil à exasperação da pena nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06, a sua

utilização em mais de uma fase da dosimetria da pena importa em indevido bis in idem, razão pela qual a quantidade de droga apreendida não pode ser empregada, também, para afastar o benefício legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, e, nem mesmo, para modular a fração, em caso de concessão da referida benesse. 7. Nos termos do art. 33, § 2º, 'b', do CP, fixa-se o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, para o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito). 8. Não se concede o direito de recorrer em liberdade a Acusado que permaneceu preso durante toda a instrução do processo, quando ainda subsistem os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, constituindo a manutenção da prisão, neste caso, um dos efeitos da respectiva condenação. Tendo em vista que o conjunto de elementos dos autos indica de forma contundente a contumácia do Apelante na prática de crimes, sendo ele possuidor de quatro ações penais em andamento, evidenciada está a necessidade de resguardar a ordem pública. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8000824-51.2022.8.05.0189 da Comarca de PARIPIRANGA, sendo Apelante e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER e DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso de Apelação interposto pela Defesa, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que integram este julgado. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 1 de Junho de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000824-51.2022.8.05.0189 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Acusado , tendo em vista sua irresignação com o conteúdo da sentença condenatória proferida pela Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de SIMÕES FILHO, que julgou parcialmente procedente a denúncia ofertada pelo Ministério Público, para o fim de condená-lo pela prática dos crimes previstos nos artigos 33 e 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/2006, do art. 14, caput, da Lei nº 10.823/2006, do art. 180, caput, e do art. 311, caput, estes do Código Penal, e do art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro, fixando-lhe a pena definitiva em 11 (onze) anos e 10 (dez) meses de reclusão, 06 (seis) meses de detenção, em regime inicial fechado, e ao pagamento de e 603 (seiscentos e três) dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos delitos (id 42224835). Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação. Em suas razões, pugnou pela reforma do julgado de 1º grau, a fim de ser afastada a causa de aumento prevista no inciso VI do art. 40 da Lei 11.343/06; que seja aplicada a pena-base pelo delito de tráfico de drogas no mínimo legal; e para que seja reconhecida a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06. Requereu, também, a absolvição do Apelante em relação ao crime previsto no art. 180 do Código Penal, com fulcro no art. 386, II ou V, do CPP, e, ainda, a concessão do direito de recorrer em liberdade para as Instâncias Superiores, em homenagem ao Princípio da Presunção de Inocência até o trânsito em julgado (CPP, art. 387, § 1º) (id 42224847). Em contrarrazões, o Parquet requereu a manutenção in totum da decisão condenatória (id 42224851). Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que, em parecer da lavra da Dra. , manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso interposto pela

Defesa (id 42536668). Os autos vieram conclusos. Salvador/BA, 18 de maio de 2023. Desa. Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000824-51.2022.8.05.0189 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO 1 – PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DA APELAÇÃO. Primeiramente, cabe examinar a presença dos pressupostos recursais. Do exame dos autos, percebe-se que a sentença condenatória foi proferida em 09/03/2023 (id 42224835), sendo o Sentenciado intimado no dia 14/03/2023 (id 42224852), enquanto a Defesa interpôs o Recurso de Apelação no dia 10/03/2023 (id 42224847). Levando-se em conta o prazo previsto pelo artigo 593 do Código de Processo Penal, resulta evidente a tempestividade do recurso, o qual veio a cumprir os requisitos necessários para a sua regular tramitação, ensejando o correspondente conhecimento. 2. MÉRITO 2.1. AUTORIA E MATERIALIDADE DE DELITIVAS COMPROVADA. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO PELO DELITO DO ART. 180, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL Demonstração inequívoca da autoria e materialidade delitivas, tratando-se dos crimes de tráfico de drogas com envolvimento de adolescente em prática criminosa (previsto nos artigos 33 e 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/2006); porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14 da Lei nº 10.826/2003); receptação (art. 180, caput, do Código Penal); adulteração de sinal identificador de veículo (art. 311, caput, do Código Penal), e direção de veículo automotor, em via pública, sem a devida permissão para dirigir ou habilitação (art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro). A douta autoridade sentenciante reconheceu que o Acusado perpetrou os delitos sub judice, incidindo nos tipos penais que foram imputados, porém a Defesa do Apelante se insurgiu tão somente contra as condenações referentes à receptação e adulteração de sinal identificador de veículo, e, com relação às penas pelo delito de tráfico de drogas. Na hipótese em julgamento, tanto a autoria como a materialidade delitivas resultaram corroboradas por meio da prova testemunhal e documentação colacionada ao feito: boletim de ocorrência (id 42224237, fl. 01); auto de prisão em flagrante (id 42224237, fls. 09/10); auto de exibição e apreensão (id 42224237, fls. 19/20); boletim de informação criminal); termo de entrega/restituição de objeto e boletins de ocorrência referentes ao roubo da motocicleta HONDA/CG 150 FAN ESI, placa NYW6579, (id 42224243, fls. 01/09); laudo de exame de constatação (id 42224813); laudo pericial do material examinado, que resultou positivo para a substância tetrahydrocannabinol (THC) (cannabis sativa); laudo de exame pericial de arma de fogo e munições (id 42224814); termos de interrogatório em sede policial (id 42224237, fls. 30, 38/39) e em juízo (PJE Mídias), termos de depoimento das testemunhas (id 42224237, fls. 14/15, 17), De acordo com a Denúncia, no dia 06 de maio de 2022, por volta das 16:00 horas, na zona rural da cidade de Adustina/BA, o denunciado, consciente e voluntariamente, transportava 03 (três) tabletes de maconha (pesando cerca de 2,6 kg), acondicionados especificamente para o comércio ilegal de entorpecentes, sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar. Apurou-se, ainda, que o transporte ilegal da droga foi efetuado com o auxílio da adolescente N. B. de J. S. (nascida em 15/03/2007), a qual carregava a droga dentro de uma mochila de costas. Consta na inicial acusatória que, na mesma data, local e horário, o Acusado, consciente e voluntariamente, portava arma de fogo e munições de uso permitido, consistentes em 01 (um) revólver calibre .38, nº de série 274067, marca Taurus, e 06 (seis) munições intactas do mesmo calibre, sem

autorização e em desacordo com a determinação legal ou regulamentar. Segundo se apurou, o ora Apelante cumpria pena no Conjunto Penal de Paulo Afonso/BA, e, após ser beneficiado com saída temporária, mediante o uso de tornozeleira eletrônica, não mais retornou à unidade prisional, retirando indevidamente, inclusive, a tornozeleira que havia sido nele colocada. Também de acordo com a peça exordial, logo após sua saída da unidade prisional, o Acusado comprou a arma objeto desta ação penal pela quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais), e, adquiriu, em proveito próprio, coisa que sabia ser produto de crime, consistente em uma motocicleta Honda CG 150 FAN ESI, chassi nº 9C2KC1670BR543291, motor nº KC16E7B543291, placa policial nº NYW6579, pertencente a COSME FELÍCIO SANTANA, e que possuía restrição de furto/roubo. Ainda nos termos da Denúncia, o Acusado teria, de forma consciente e voluntariamente, alterado os sinais identificadores da motocicleta que com ele foi apreendida, modificando sua cor para vermelha e nela afixando a placa policial EOY2191, pertencente a outro veículo. Por fim, segundo informa a peça vestibular, o Denunciado, no dia dos fatos, dirigia a referida motocicleta sem a devida Permissão ou Habilitação para Dirigir, gerando perigo de dano, realizando manobras de zigue-zague e em velocidade incompatível com a via (estrada de zona rural, com piçarra), quando avistou a viatura da Polícia Militar, na tentativa de impedir a abordagem policial. Como inicialmente relatado, o Apelante insurge-se apenas com relação às condenações de receptação e de adulteração, afirmando desconhecer qualquer ilicitude relacionada à motocicleta por ele pilotada no momento da abordagem policial. Com efeito, a tese de negativa de autoria do crime de receptação destoa por completo do material probatório carreado aos autos. Ao ser interrogado em juízo, o Apelante confirmou o que já tinha narrado na fase preliminar, confessando a posse da droga e da arma de fogo, negando, contudo, conhecer a procedência do veículo por ele utilizado. Admitiu que entregaria esta maconha e a arma em Fátima, tendo recebido o valor de R\$ 600,00, de Neguinho, para transportar a maconha e a arma entre . Disse que comprou a moto em questão em uma casa de leilão, em Nova Triunfo, e que era moto de desmanche, afirmando ter pagado por ela o valor de R\$ 1.600,00 (um mil e seiscentos reais), já a tendo comprado com a cor vermelha, e não ter conhecimento de que era roubada. Por fim, afirmou que o veículo não tinha documento e que ele não tem habilitação para dirigir (termo de interrogatório com gravação disponível no PJE Mídias). A adolescente N. B. de J. dos S., que acompanhava o ora Apelante, ao prestar declarações em juízo, disse que no dia em que aconteceram os fatos a depoente estava na moto com o denunciado; que nesse tempo a depoente ficava com o denunciado; que a depoente tinha 15 anos; que a depoente conheceu o denunciado pela internet, tinha pouco tempo, cerca de 2 meses; que nesse dia a depoente não sabia que o denunciado estava armado; que a depoente só viu que o denunciado estava armado quando os policiais o abordaram, porque a arma caiu, aí a depoente viu; que o denunciado não disse nada a depoente sobre a droga; que a depoente não sabia que o denunciado estava com a droga; que não sabe dizer onde o denunciado adquiriu a moto; que a depoente não morava com o denunciado; que o denunciado não disse a depoente que tinha saído do presídio e que respondia a processos; que não sabe dizer por que o denunciado não parou a moto quando a polícia determinou; que a depoente não tocou na cintura para perceber se o denunciado estava armado; que o denunciado estava carregando uma sacola de plástico, mas a depoente não sabia o que tinha dentro; que era daquele saco que a pessoa faz feira (termo de declarações com gravação disponível no PJE Mídias). A prova

testemunhal produzida durante a instrução criminal, no entanto, desmente a versão do Apelante, e apresenta-se como importante elemento de convicção. Nesse sentido, os policiais responsáveis pelo flagrante narraram como ocorreu a operação:"(...) que por volta do meio-dia avistaram uma motocicleta passando na via em uma velocidade que não é comum o pessoal transitar, por ser uma via que dá acesso à entrada da cidade; que tinha uma mulher na garupa, que estava sem capacete, e o denunciado estava com capacete; que deu ordem a para seguir a motocicleta, para verificar as questões de trânsito; que quando se aproximaram, o depoente acionou dispositivo sonoro da viatura e o denunciado olhou; que quando o denunciado percebeu que era a viatura da polícia, colocou mais velocidade na motocicleta e ficou fazendo zigue-zague, passando pela frente da viatura; que deram várias ordens pra ele parar, mas ele não obedeceu; que o depoente percebeu que tinha algo na cintura do denunciado, mas até então não tinha percebido que era arma de fogo; que o denunciado tentou fazer uma conversão à direita, e quase se batia em um paredão; que a menina se segurou nele, levantando a roupa, então deu para perceber que era o cabo de um revólver; que o denunciado conseguiu se equilibrar e seguiu pela vicinal; que a viatura continuou seguindo; que quando ele entrou num povoado, continuou fazendo zigue-zague e se deparou com um canteiro, freou bruscamente a moto, e caiu; que os policiais desembarcaram da viatura para prendê-lo; que o denunciado se agachou dando a entender que estava sentindo dor por conta da queda; que depoente deu ordem para o denunciado colocar as mãos para cima; que o denunciado continuou dizendo que estava doendo; que o depoente mandou ele colocar as mãos para cima; que o policial percebeu quando o denunciado estava com a arma por trás; que o denunciado atendeu a ordem e largou a arma de fogo; que perceberam que havia um saco entre o denunciado e a moça; que a moça ia segurando o saco; que na rendição o saco caiu ao chão; que quando o depoente pegou o saco percebeu que tinha 3 tabletes de maconha prensada; que foi dada voz de prisão e os 2 foram conduzidos para a delegacia; que a arma que estava com o denunciado era um 38; que na delegacia foi identificada que a moto era roubada; que o denunciado disse ao depoente que não ia falar muita coisa e que a polícia que investigasse; que o denunciado informou que não tinha CNH; que a adolescente informou que o denunciado a chamou para ir a determinado local e ela o acompanhou; que era a adolescente quem segurava a droga, mas o denunciado dizia que ela não sabia; que o denunciado confirmou que arrancou a presilha da tornozeleira eletrônica e não retornou ao presídio; que o denunciado disse que ia entregar a droga ao indivíduo que vinha da cidade de Fátima; que o denunciado não deu mais detalhes a quem iria entregar; que o denunciado disse que assim que saiu do presídio comprou a arma de fogo"(termo de depoimento do CB/PM , PJE Mídias)"(...) que realizavam patrulhamento na cidade de Adestina, por volta do meio-dia, quando o denunciado passou de moto, com uma menina na garupa, sem capacete e segurando uma sacola entre eles outro; que o denunciado estava em alta velocidade e lá na entrada da cidade de Adestina tem vários quebra-molas, e o denunciado passou com tudo em alta velocidade; que resolveram fazer a abordagem; que quando estavam próximos a ele deram voz de parada e em momento algum ele parou; que foi ligado giroflex, sirene da viatura e nada dele parar; que o cabo Silvestre percebeu 1 o volume na cintura dele, aparentando ser uma arma; que conseguiu abordar o denunciado já no povoado Bom Jesus, quando o denunciado se desequilibrou da moto, já que fazia zigue-zague na frente da viatura, e acabou caindo; que o depoente parou a viatura, o cabo Silvestre desembarcou com arma em punho e

determinou que o denunciado colocasse a mão na cabeça; que o denunciado não obedeceu e ficou com a mão no meio das pernas; que o depoente abriu a porta do lado do motorista e viu que por trás do denunciado ele segurava um revólver, no meio das pernas; que o depoente apontou sua pistola para o denunciado e deu voz para ele jogar a arma fora; que ele jogou um revólver calibre 38, com 6 munições embaixo da moto, próximo à frente da viatura; que quando algemaram o denunciado verificaram que havia um tablete de substância análoga a maconha; que quando puxaram a procedência do veículo que o denunciado pilotava, verificaram que a placa não condizia com o chassi do veículo, foi então que fizeram a consulta pelo chassi e foi identificado que a moto havia sido roubada na cidade de ; que a placa que estava na motocicleta conduzida pelo denunciado era de uma outra moto em situação legal; que o denunciado não disse porque estava com essa moto; que o denunciado não possuía CNH; que o denunciado e a adolescente foram levados ao hospital para receber atendimento médico e depois foram conduzidos à delegacia; que na abordagem a adolescente ficou sentada; que a adolescente disse que conheceu o denunciado pela internet e que ele teria ido buscar essa droga em Antas e na passagem por Novo Triunfo pegou a menina; que esse foi o relato da adolescente; que o denunciado não falou para onde estava levando a droga, só disse que pegou em Antas; que o denunciado disse que havia adquirido a arma há algum tempo; que o denunciado é bem conhecido da polícia; que o denunciado responde por homicídio na cidade de Simão Dias, em virtude de cobrança do tráfico de drogas; que em Adustina os policiais já foram atrás do denunciado em virtude dele ter agredido a mulher dele; que nessa diligência da agressão a mulher, o denunciado correu deixando para trás balança e drogas, posteriormente ele respondeu por isso; que na cidade de Santa Maria da Vitória o denunciado também respondeu processo e foi preso, por carregar 100 kg de maconha; que o denunciado é uma pessoa perigosa no mundo do crime, que intitula como gerente de um tal de , que é o traficante que comanda a região entre , Simão Dias, , Novo Triunfo; que o denunciado estava cumprindo pena, ele estava de saída temporária com tornozeleira; que as informações que a polícia tem são de que ele cortou a tornozeleira eletrônica na cidade de , que foi onde a tornozeleira sumiu no sinal; (termo de depoimento do SD/PM , Pje Mídias) "(...) que o depoente estava de serviço na delegacia, quando apareceram policiais militares, apresentando um homem e uma adolescente; que segundo eles faziam ronda na cidade, quando se depararam com uma motocicleta em alta velocidade, com 2 pessoas a bordo e sem capacete; que, segundo eles, acharam o condutor do veículo parecido com um foragido da justiça, então iniciaram a perseguição e o condutor da moto não obedeceu a ordem de parada, fazendo na via; que conseguiram abordar o condutor do veículo, que estava portando um revólver e adolescente que estava como garupa carregava uma bolsa, dentro da qual havia droga; que o acusado é bastante conhecido da justiça e da polícia; que nas buscas sobre a vida pregressa dele, viu que ele tem passagem na cidade de Santa Maria da Vitória, juntamente com os irmãos dele; que o denunciado é do tráfico de drogas; que os irmãos do denunciado já foram presos por tráfico de drogas em Adustina e eles declararam que vendiam a droga para o denunciado; que a moto que foi apresentada junto com o denunciado era da cor vermelha, mas durante a pesquisa constatou-se que a moto era roubada, e que na verdade a moto era na cor preta e estava na cor vermelha; que a moto possuía restrição de furto e roubo; que a moto estava com a cor modificada e estava com restrição de furto ou roubo; que o denunciado disse que conseguiu a moto em uma cidade que o depoente não se

recorda; que o denunciado não tinha CNH; (termo de depoimento do Escrivão da Polícia Civil CID COSTA LAGO Pje Mídias). Durante a instrução fora ouvido também COSME FELÍCIO SANTANA, proprietário da motocicleta roubada e que fora apreendida com o ora Apelante no momento dos fatos, tendo informado: (...) que a motocicleta do depoente foi subtraída próximo à Lagoa do Nolasco; que o depoente ia na BR 110, próximo à Lagoa do Nolasco, quando 2 elementos abordaram o depoente, colocaram a arma em cima do depoente e levaram R\$ 800 reais, o capacete, a moto, os documentos do depoente; que isso aconteceu a cerca de 1 ano; que a moto do depoente era preta, e a placa era NYW6579; que o depoente recebeu a informação de que a polícia recuperou a moto depois de uns 90 dias, mas o seguro já havia sido pago; que não sabe dizer se o denunciado teve participação no roubo da moto; que foram 2 assaltantes; que o capacete do depoente não foi recuperado; que o depoente não viu a moto depois que a polícia recuperou, porque ela já era do seguro; que a motocicleta do depoente foi roubado no município de ; que o depoente registrou o B0 em Cícero Dantas e acionou o seguro; que o depoente não foi ouvido pelo juiz sobre o roubo dessa moto (termo de depoimento, PJE Mídias). Não procede, assim, a absolvição do Apelante pelo delito de receptação, sob o argumento de não saber que a motocicleta que adquiriu seria roubada, não se podendo extrair dos autos a imprescindível certeza da inexistência do seu dolo direto ao receptor o veículo objeto desta acusação. Como cediço, o caput do art. 180 do Código Penal apresenta duas espécies de receptação: a própria e a imprópria. Diz-se receptação própria quando o agente adquire, recebe, transporta, conduz ou oculta, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime. Denomina-se receptação imprópria quando o agente influi para que terceiro, de boa-fé, adquira, receba ou oculte a res furtiva. Na mesma linha de intelecção, o § 1º do art. 180 do Código Penal dispõe acerca de um tipo de receptação qualificada, considerada mais grave, que ocorre quando o agente, no exercício de atividade comercial, adquire, recebe, transporta, conduz, oculta, tem em depósito, desmonta, monta, remonta, vende ou expõe à venda coisa que sabe ser produto de crime. O certo é que, em todas elas, o indivíduo (autoria) adquire produto proveniente de crime (materialidade) e, não bastasse, tem ciência da origem ilícita, possuindo dolo e má-fé nessa aquisição. No caso dos autos, não há dúvidas de que a motocicleta HONDA/CG 150 FAN ESI, placa NYW6579, conduzida pelo Acusado era proveniente de delito anterior, havendo elementos probatórios suficientes a demonstrar a sua procedência, o que se extrai da prova oral produzida, inclusive com o depoimento do proprietário COSME FELÍCIO SANTANA, e da prova documental consistente no termo de entrega/restituição de objeto e boletins de ocorrência (id 42224243, fls. 01/09). Como visto, apesar de o Apelante negar ter conhecimento da origem ilícita do veículo, informando que o teria comprado em um leilão, e que seria destinada a desmanche, sua versão mostra-se isolada nos autos e não tem o condão de ilidir a sua responsabilidade penal. Ressalte-se, ainda, que o ônus da prova, na espécie, tem aplicação inversa, ou seja, uma vez encontrado o bem subtraído na posse do Acusado, a ele competia comprovar a posse legal do objeto, encargo do qual não se desincumbiu, tanto que não apresentou documento do bem, nem nota fiscal ou recibo pelo pagamento da compra. Dessarte, é patente a existência do dolo específico, restando claro que o Acusado, mesmo que de forma indireta, sabia ser o bem produto de crime. No que tange à inversão do ônus da prova, cumpre trazer à baila o entendimento reiterado da jurisprudência: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E

RECEPTAÇÃO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DA PRÁTICA DO CRIME DE RECEPTAÇÃO. DESCABIMENTO. CONDENAÇÃO BASEADA EM ELEMENTOS CONCRETOS. ACOLHIMENTO DA TESE DEFENSIVA A RECLAMAR REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE FUNDAMENTADA NA QUANTIDADE DE DROGAS APRENDIDAS – 1.242 KG DE MACONHA. POSSIBILIDADE. ART. 42, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTUM DE AUMENTO PROPORCIONAL E RAZOÁVEL. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I – E assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. II – Na presente hipótese, contrariamente ao alegado pela defesa, a condenação do paciente pelo crime de receptação baseou-se em elementos concretos, não deixando dúvidas acerca da autoria e da materialidade do delito, destacando a Corte de origem que "o denunciado, contratado para transporte de carga vultosa de maconha, pegou o veículo já preparado, próximo ao posto de gasolina. Não houve preocupação do agente com a situação do carro, tanto que a leitura do termo de exibição e apreensão [...] demonstra que sequer havia o documento de porte obrigatório do referido bem, o que, sem maiores dificuldades, já sinaliza que algo de" incomum "ali existia". Consignando, ainda, que "a contratação ilícita se deu na região da fronteira com o Paraguai (Ponta Porã), local onde o recorrente reside [...], e é reconhecido, em âmbito nacional, como destino de carros furtados ou roubados, os quais são invariavelmente trocados por drogas ou armas, inserindo-se num ciclo vicioso que alimenta e perpetua o crime organizado na região. Em verdade, o somatório das circunstâncias acima evidenciadas permitiam tal conhecimento – origem ilícita do bem – e, portanto, ficaram preenchidos os elementos para configuração do crime de receptação dolosa". III – Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior possui entendimento no sentido de que, "quanto ao delito de receptação, uma vez apreendido o bem em poder do agente, cabe à defesa a apresentação de prova acerca da origem lícita do bem, ou de sua conduta culposa, nos termos do disposto no art. 156, do Código de Processo Penal" (AgRg no HC n. 727.955/SP, Quinta Turma, Rel. Min. , DJe de 31/03/2022). IV – Desta feita, afastar a condenação do paciente, como pretende a defesa, demanda reexame de provas, medida interdita na via estreita do habeas corpus. (...) Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 737.916/MS, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 14/2/2023.). (Grifos nossos). Cabe destacar que o Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, firmou entendimento no sentido de que quando o bem é apreendido em poder do réu, cabe à defesa apresentar prova acerca de sua origem lícita ou de conduta culposa, fato que não ocorreu no caso os autos. Veja-se a decisão do Tribunal da Cidadania: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. REVISÃO CRIMINAL NÃO CONHECIDA NA ORIGEM. HIPÓTESE DO ART. 621 DO CPP NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 3. De mais a mais, "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que, no crime de receptação, se o bem houver sido apreendido em poder do acusado, cabe à defesa apresentar prova acerca da origem lícita do bem ou de sua conduta culposa, nos termos do disposto no art. 156 do Código de Processo Penal, sem que se possa falar em inversão do ônus da prova" (AgRg no AREsp 979.486/MG, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 13/3/2018, DJe 21/3/2018). 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 601.077/MS, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 17/02/2021). (Grifos acrescidos). Ex positis, não tendo a Defesa se desincumbido de comprovar a

boa-fé do Acusado, o pleito de absolvição deve ser rechaçado de forma veemente, tendo agido acertadamente o MM. Juiz a quo ao condenar o Apelante pela acusação de violação ao art. 180, caput, do CP, razão por que deverá ser mantida a sua condenação.

2.2. DO CRIME DE ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ABSOLVIÇÃO No que tange à prática do crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor, o art. 311 do Código Penal dispõe: "Adulterar ou remarcar número de chassi ou qualquer sinal identificador de veículo automotor, de seu componente ou equipamento:". Nota-se que os verbos nucleares do referido tipo penal correspondem às ações de "adulterar" ou "remarcar" sinal identificador ou componente, de modo que incorrerá na prática deste delito o agente que efetivamente modificar as características iniciais do veículo, e não aquele que apenas utilizar ou dirigir o automóvel. Sobre o tema, oportuna é a colação da doutrina de : "(...) O tipo penal contém dois elementos, quais sejam 'adulterar' e 'remarcar'. Adulterar é modificar ou alterar (exemplo: mudança de alguns números ou letras do chassi); remarcar, por sua vez, equivale a marcar novamente (exemplo: retirada do número anterior do chassi e inscrição de um novo código). O delito admite diversos meios de execução (crime de forma livre), tais como a substituição das placas verdadeiras por placas falsas, a alteração dos códigos impressos nos vidros dos automóveis, a modificação dos números e letras gravados no motor, entre tantos outros. Trata-se de tipo misto alternativo, crime de ação múltipla ou de conteúdo variado. A lei contempla dois núcleos, e a realização de ambos, no tocante ao mesmo objeto material, configura um único delito, como na hipótese em que o sujeito adultera e, dias depois, remarca o número de chassi do mesmo veículo automotor. (...) a) O agente é surpreendido na direção de veículo automotor apresentando número de chassi ou sinal identificador adulterado ou remarcado. Se não houver prova do seu envolvimento na adulteração ou remarcação, subsistirá unicamente sua responsabilidade pela receptação, dolosa ou culposa. De fato, ainda, que ele conheça a prática do delito anterior, não há falar no concurso de pessoas, pois não se admite coautoria ou participação depois da consumação. (...)." (Direito Penal Esquemático – Parte Especial, v. 3, Forense:RJ, Método:SP, 2011, p. 542 e 544) Em relação ao citado delito, entendo não haver prova de que o Apelante tenha procedido à adulteração da placa policial e da cor da motocicleta, não se podendo presumir a conduta, tão somente pelo fato de ter sido flagrado na posse desta, na medida em que é possível considerar que a adulteração tenha sido feita por terceiro antes da aquisição pelo Acusado. Assim, inexistindo nos autos elementos que comprovem, seguramente, eventual conduta praticada pelo Acusado visando a alteração dos sinais de identificação da moto que conduzia, é imperiosa a sua absolvição da prática do delito previsto no art. 311, caput, do Código Penal, em atenção princípio in dubio pro reo, segundo regra cogente do Código de Processo Penal (art. 386 , inciso VII , do CPP), sendo mantida a sua condenação pelos demais crimes.

3. DA ANÁLISE DA DOSIMETRIA A Defesa aduziu, ainda, que as penas impostas ao Apelante pelo crime de tráfico de drogas devem ser reformadas, pugnando pela fixação da pena-base no mínimo legal, pelo afastamento da causa de aumento prevista no art. 40, VI da Lei n. 11.343/2006, e pela incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da referida norma. Passa-se à análise dos pleitos da defesa: 1ª Fase A Magistrada a quo, após apreciar de modo cuidadoso as circunstâncias judiciais do artigo 59, e nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, fixou a pena-base em 06 (seis) anos e 600 (seiscentos e

setenta) dias-multa, acima, portanto, do mínimo legal, por considerar como desfavorável ao Acusado a natureza e quantidade das substâncias apreendidas, fundamentando nos seguintes termos: “O grau de culpa do réu foi normal à espécie. Não há registros negativos de antecedentes criminais, assim consideradas decisões transitadas em julgado e que não induzam à reincidência (Súmulas 444 e 241, do STJ). Não há elementos que forneçam condições para valorar a conduta social e a personalidade do agente, até mesmo porque esta última deve ser analisada por profissional habilitado. Não existiram motivos para cometimento do crime. As circunstâncias foram desfavoráveis, diante da expressiva quantidade de drogas apreendidas (03 tabletes de maconha) e a qualidade de substância ilícita apreendida (maconha). As consequências foram normais ao tipo A jurisprudência é firme no sentido de que a dosimetria da pena configura matéria restrita ao âmbito de certa discricionariedade do magistrado, e desde que respeitados os elementos constantes dos autos e as peculiaridades do caso concreto. Neste caso, atento às diretrizes do art. 59 do CP e do art. 42 da Lei de Drogas, o Magistrado sentenciante, considerando a natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos (pesando cerca de 2,6kg), exasperou a pena-base em 1 (um) ano, não havendo qualquer ilegalidade no referido fundamento, dado que proporcional e adequado ao caso, em virtude de o art. 42 da Lei nº 11.343/2006 estabelecer que a natureza e a quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas são critérios preponderantes para a fixação da pena-base. Nesse sentido, veja-se os precedentes do STJ. “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A dosimetria da pena configura matéria restrita ao âmbito de certa discricionariedade do magistrado e é regulada pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, de maneira que, havendo as instâncias ordinárias fundamentado o aumento da reprimenda-base à luz, justamente, das peculiaridades do caso concreto – notadamente na elevada quantidade de substâncias apreendidas e na acentuada potencialidade lesiva das drogas –, não há como ser reduzida a pena-base imposta ao réu. 2. Agravo regimental não provido.” (STJ – AgRg no REsp: 1819027 SP 2019/0167566-0, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 09/02/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/02/2021). “PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE FATOS. VIA INADEQUADA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME PRISIONAL. RÉU REINCENTE. MODO FECHADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. [...] 5. Hipótese em que a instância antecedente, atenta às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a quantidade e a natureza das drogas apreendidas – 10 pedras de crack (2,993g) – para fixar a pena-base em 3 meses acima do mínimo legalmente previsto, o que não se mostra desproporcional. 6. Estabelecido o quantum da pena em patamar superior a 4 e não excedente a 8 anos, e verificada a reincidência do paciente, permanece inalterado o regime inicial fechado, nos exatos termos dos arts. 33, § 2º, b, do Código Penal. 7. Habeas corpus não conhecido.” (HC 472.731/PE, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, DJe 13/11/2018). (Sem grifos no original). “HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INVASÃO DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO OCORRÊNCIA. DROGAS ENCONTRADAS FORA DO DOMICÍLIO. AUMENTO DESPROPORCIONAL DA PENA BASE. QUANTIDADE DE MACONHA (100g) E DE COCAÍNA (40g). REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO DA PENA BASE PARA 1/6. HABEAS CORPUS

NÃO CONHECIDO E CONCEDIDA A ORDEM DE OFÍCIO. 5. No caso, o aumento da pena base está desproporcional, considerando a quantidade de maconha (100g) e de cocaína (40g) apreendidos, em que pese ao alto grau de nocividade deste último entorpecente, fazendo-se jus a diminuição da fração de aumento da pena base para 1/6 (um sexto). 6. Habeas Corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para reduzir a fração de aumento da pena base para 1/6, fixando a pena final em 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, bem como o pagamento de 642 dias-multa." (HC 469.362/SC, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, DJe 10/12/2018). (Grifos acrescidos). Assim, mantenho a pena-base aplicada. 2ª Fase. Não concorrem circunstâncias agravantes. Presente a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do Código Penal), a pena foi reduzida ao mínimo legal. Comungando do mesmo entendimento, mantenho a pena intermediária em 05 anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. 3ª Fase Cabe analisar a insurgência da Defesa contra a incidência da causa de aumento concernente à participação da adolescente na prática delitiva. De acordo com o art. 40 da Lei nº 11.343/2006, "as penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se: (...) VI – sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação;" Não merece qualquer reparo a aplicação da referida causa de aumento, por ter sido provado, a partir dos elementos informativos do inquérito policial, confirmados na instrução criminal, que, no momento da prisão em flagrante dos crimes em julgamento, o Apelante estava acompanhado pela adolescente, sua namorada à época, que era a pessoa responsável por carregar a sacola com o entorpecente no seu interior. Em que pese ambos tenham negado a participação desta no tráfico, era a adolescente quem carregava a droga. Consabido que a justificativa para a existência dessa causa de aumento está diretamente relacionada à maior vulnerabilidade das pessoas mencionadas no inciso supratranscrito, por serem facilmente suscetíveis ao consumo de drogas, fazendo jus a uma maior proteção legal. A esse respeito, o doutrinador , comenta: Como o inciso VI do art. 40 faz uso das expressões "sua prática envolver ou visar a atingir", entende-se que a majorante sob estudo deve ser aplicada não apenas quando o traficante visar a tais pessoas, como, por exemplo, na hipótese de alguém que vende drogas para adolescentes nas imediações de uma escola, como também nas hipóteses em que qualquer um dos crimes dos arts. 33 a 37 for praticado em concurso eventual de agentes ou em associação criminosa com alguma pessoa que tenha diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação. Em outras palavras, quando tais pessoas figurarem como vítimas do delito ou como coautoras ou partícipes, há de ser aplicada a referida causa de aumento de pena. (in: na obra Legislação Criminal Especial Comentada, Vol. único, 4ª ed., revista, ampliada e atualizada, Salvador:Jus Podivm, 2016) Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONHECIMENTO DO RECURSO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 40, VI, DA LEI DE DROGAS. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AFASTADA NO CASO CONCRETO. ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTES. MAJORAÇÃO DA PENA IMPOSTA. PRECEDENTES. REFAZIMENTO DA DOSIMETRIA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O recurso especial do parquet estadual foi interposto com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, sendo caso de conhecimento do apelo por ambas as alíneas autorizadoras, vez que preenchidos os requisitos legais. 2. Não há falar em incidência da Súmula

n. 7/STJ, pois a controvérsia se restringe à apontada violação ao artigo 40, VI, da Lei de Drogas, tendo em vista, no caso concreto, a possibilidade da aplicação da causa de aumento em razão do crime envolver a presença de adolescentes, conforme restou categoricamente afirmado no acórdão recorrido. 3. O aresto hostilizado destoa da orientação desta Corte de que "de acordo com o disposto no art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006, a pena será aumentada de 1/6 a 2/3, aos condenados pelo tráfico de drogas, quando a prática delitiva envolver ou visar atingir criança ou adolescente", sendo caso de se impor a majoração da pena quando o menor estiver incluído no cenário das drogas, a qualquer pretexto". Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no REsp n. 1.895.621/PR, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 20/9/2021.) Justifica-se, dessa forma, seja o Apelante condenado pelo crime de tráfico de drogas com a incidência da referida causa de aumento, na fração de 1/6 (um sexto) fixada na sentença recorrida, sendo mantida em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. A Defesa insurge-se, ainda, contra a não incidência da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006. A MM. Juíza sentenciante, com relação à mencionada minorante, assim fundamentou: "Não se encontram presentes causas de diminuição, vez que inviável o reconhecimento da redutora do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas no caso em epígrafe. Caso concreto em que o acusado responde e já fora condenado em outros processos, como mencionado no bojo desta decisão e conforme certidão cartorária de ID nº 91673017, circunstância que indica o envolvimento do mesmo em atividade criminosa e contumaz na prática desse tipo de delito, se dedicando ao tráfico de drogas, como meio de vida. Deve-se considerar, ainda, a quantidade considerável de entorpecentes apreendida. Em vista disso, não é cabível a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, a qual é reservada para quem esteja iniciando a atividade ilícita, ou traficantes eventuais e indivíduos que não se dediquem às atividades criminosas, o que não é o caso em epígrafe". Com relação à referida causa de diminuição de pena, até pouco tempo atrás, os Tribunais Superiores admitiam a utilização de ações penais em curso para caracterizar a dedicação à atividade criminosa e, portanto, rechaçar o benefício do tráfico privilegiado. Recentemente, no entanto, esse entendimento foi revisado, primeiro pelo Supremo Tribunal Federal e, em seguida, alinhando-se à Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça adotou a mesma linha de inteligência não mais admitindo o afastamento da figura do tráfico privilegiado com base exclusivamente em ações penais em curso, sob pena de violação ao princípio da não culpabilidade. A seguir, os precedentes das Cortes Superiores: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIMINAL. INQUÉRITOS POLICIAIS E PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO. ANTECEDENTES CRIMINAIS. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO CULPABILIDADE. RE 591.054-RG/SC. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais. Precedente. II – A aplicação da causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal. III– Agravo regimental a que se nega provimento. (STF – RE 1.283.996 AgR/DF, Rel. Min. , T2, j. 11/11/2020

e p. 03/12/2020). (Grifos acrescidos). AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. REFORMA DO ACÓRDÃO. ACOLHIMENTO DO PLEITO DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. AÇÕES PENAIS EM CURSO. FUNDAMENTO INIDÔNEO ADOTADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS PARA AFASTAR A REDUTORA DE PENA. CRIMES DO ART. 28 DA LEI ANTIDROGAS E DO ART. 14 DA LEI N. 10.826/03 PRATICADOS PELO PRIMEIRO PACIENTE. UMA MUNIÇÃO DE ARMA DE FOGO APREENDIDA. DESVINCULAÇÃO DA CONDUTA DO CONTEXTO DE TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 foi negada pelas instâncias ordinárias em razão unicamente da existência de ações penais em curso, o que não é mais admitido pela jurisprudência desta Corte. 2. Entendimento do Supremo Tribunal Federal de que 'A causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal' (RE 1.283.996 AgR, Rel. Ministro , Segunda Turma, julgado em 11/11/2020). Posicionamento adotado também pela Sexta Turma deste Tribunal Superior"(HC 664.284/ES, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, DJe 27/9/2021). (...) (AgRg no AgRg no HC 667.899/RS, Rel. Min. , T5, j. 08/03/2022 e p. 14/03/2022)(Grifos acrescidos). RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. INQUÉRITO E AÇÕES PENAIS EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, COM FIXAÇÃO DE TESE REPETITIVA. 1. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 constitui direito subjetivo do Acusado, caso presentes os requisitos legais, não sendo possível obstar sua aplicação com base em considerações subjetivas do juiz. É vedado ao magistrado instituir outros requisitos além daqueles expressamente previstos em lei para a sua incidência, bem como deixar de aplicá-la se presentes os requisitos legais. 2. A tarefa do juiz, ao analisar a aplicação da referida redução da pena, consiste em verificar a presença dos requisitos legais, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, ausência de dedicação a atividades criminosas e de integração a organização criminosa. A presente discussão consiste em examinar se, na análise destes requisitos, podem ser considerados inquéritos e ações penais ainda em curso. 3. Diversamente das decisões cautelares, que se satisfazem com a afirmação de simples indícios, os comandos legais referentes à aplicação da pena exigem a afirmação peremptória de fatos, e não a mera expectativa ou suspeita de sua existência. Por isso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem rechaçado o emprego de inquéritos e ações penais em curso na formulação da dosimetria da pena, tendo em vista a indefinição que os caracteriza. 4. Por expressa previsão inserta no art. 5.º, inciso LVII, da Constituição Federal, a afirmação peremptória de que um fato criminoso ocorreu e é imputável a determinado autor, para fins técnico-penais, somente é possível quando houver o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Até que se alcance este marco processual, escolhido de maneira soberana e inequívoca pelo Constituinte originário, a culpa penal, ou seja, a responsabilidade penal do indivíduo, permanece em estado de litígio, não oferecendo a segurança necessária para ser empregada como elemento na dosimetria da pena. 5. Todos os requisitos da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06

demandam uma afirmação peremptória acerca de fatos, não se prestando a existência de inquéritos e ações penais em curso a subsidiar validamente a análise de nenhum deles. 6. Para análise do requisito da primariedade, é necessário examinar a existência de prévia condenação penal com trânsito em julgado anterior ao fato, conforme a dicção do art. 63 do Código Penal. Já a análise do requisito dos bons antecedentes, embora também exija condenação penal com trânsito em julgado, abrange a situação dos indivíduos tecnicamente primários. Quanto à dedicação a atividades criminosas ou o pertencimento a organização criminosa, a existência de inquéritos e ações penais em curso indica apenas que há investigação ou acusação pendente de análise definitiva e cujo resultado é incerto, não sendo possível presumir que essa suspeita ou acusação ainda em discussão irá se confirmar, motivo pelo qual não pode obstar a aplicação da minorante. 7. Não se pode ignorar que a utilização ilegítima de inquéritos e processos sem resultado definitivo resulta em provimento de difícil reversão. No caso de posterior arquivamento, absolvição, deferimento de institutos despenalizadores, anulação, no âmbito dos referidos feitos, a Defesa teria que percorrer as instâncias do Judiciário ajuizando meios de impugnação autônomos para buscar a incidência do redutor, uma correção com sensível impacto na pena final e cujo tempo necessário à sua efetivação causaria prejuízos sobretudo àqueles mais vulneráveis. 8. A interpretação ora conferida ao art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 não confunde os conceitos de antecedentes, reincidência e dedicação a atividades criminosas. Ao contrário das duas primeiras, que exigem a existência de condenação penal definitiva, a última pode ser comprovada pelo Estado-acusador por qualquer elemento de prova idôneo, tais como escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime. O que não se pode é inferir a dedicação ao crime a partir de simples registros de inquéritos e ações penais cujo deslinde é incerto. 9. Não há falar em ofensa aos princípios da individualização da pena ou da igualdade material, pois o texto constitucional, ao ordenar que ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, vedou que a existência de acusação pendente de análise definitiva fosse utilizada como critério de diferenciação para fins penalógicos. 10. Não se deve confundir a vedação à proteção insuficiente com uma complacência diante da atuação insuficiente dos órgãos de persecução penal. É certo que não podem ser criados obstáculos injustificáveis à atuação do Estado na defesa dos bens jurídicos cuja proteção lhe é confiada, todavia isso não legitima a dispensa do cumprimento dos ônus processuais pelos órgãos de persecução penal, não autoriza a atuação fora da legalidade e não ampara a vulneração de garantias fundamentais. Se o Estado-acusador não foi capaz de produzir provas concretas contra o Réu acerca de sua dedicação a atividades criminosas, não pode ele pretender que, ao final, esta gravosa circunstância seja presumida a partir de registros de acusações sub judice. 11. É igualmente equivocada a tentativa de se invocar uma "análise de contexto" para afastar o vício epistemológico existente na adoção de conclusões definitivas sobre fatos a partir da existência de processos sem resultado definitivo. Se outros elementos dos autos são capazes de demonstrar a dedicação a atividades criminosas, não há que se recorrer a inquéritos e ações penais em curso, portanto este argumento seria inadequado. Porém, se surge a necessidade de se invocar inquéritos e ações penais em curso na tentativa de demonstrar a dedicação criminosa, é porque

os demais elementos de prova são insuficientes, sendo necessário formular a ilação de que o Acusado "não é tão inocente assim", o que não se admite em nosso ordenamento jurídico. Em síntese, a ilicitude do fundamento, que decorre do raciocínio presuntivo contra o Réu que ele encerra, não se altera em face de outros elementos dos autos. 12. Para os fins do art. 927, inciso III, c.c. o art. 1.039 e seguintes, do Código de Processo Civil, resolve-se a controvérsia repetitiva com a afirmação da tese: "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06". A fim de manter íntegra e coerente a jurisprudência desta Corte, nos termos do art. 926, c.c. o art. 927, § 4.º, do Código de Processo Civil/2015, fica expressamente superada a anterior orientação jurisprudencial da Terceira Seção deste Tribunal que havia sido consolidada no ERESP n. 1.431.091/SP (DJe 01/02/2017). 13. Recurso especial provido. (REsp n. 1.977.027/PR, relatora Ministra, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022.) (Grifos acrescidos). Na hipótese vertente, visando embasar a negativa do benefício em questão, além dos processos penais em curso, a Magistrada sentenciante fez referência ainda à "quantidade considerável de entorpecentes apreendida". Consabido que o mesmo elemento – quantidade da drogas – não pode ser utilizado em mais de uma fase da dosimetria. Ou seja, se tal critério foi levado em consideração para aumentar a pena-base, na primeira fase, impossível a sua utilização para, na terceira fase, afastar a minorante ou servir como modulação da diminuição. Veja-se o entendimento da 3ª Seção Criminal do STJ nesse sentido: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.434/06 APLICADA NO PATAMAR DE 2/3. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA UTILIZADA NA PENA-BASE. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O acórdão atacado está em dissonância com a jurisprudência desta Corte, pois considerando que o Tribunal a quo, utilizou a quantidade de drogas como circunstância negativa na primeira fase da dosimetria, bem como modulou o redutor da pena previsto no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas em 1/6 de redução da pena, é de se reconhecer o indevido bis in idem. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 762.061/RS, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 18/5/2023.) Desse modo, deve aplicada a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.3473/2006. Sendo o Apelante tecnicamente primário, e não existindo outros elementos aptos a caracterizar a sua dedicação a atividades criminosas – apesar da existência de ações penais em andamento –, mostrando-se atendidos os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, razão por que, neste caso, o pleito da Defesa deve ser atendido, aplicando-se a referida causa de diminuição, na fração de 2/3 (dois terços), resultando na pena definitiva em 01 (um) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, associada à pena pecuniária de 191 (cento e noventa e um) dias-multa, cada dia à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Em que pese não tenha havido insurgência da Defesa com relação à reprimenda aplicada quanto aos demais crimes, revelaram-se acertadas as penas atribuídas pela MM. Magistrada a quo, sendo todas as basilares fixadas nos patamares mínimos, resultando em penas definitivas, em razão da inexistência de agravantes, atenuantes – incidiu tão somente no crime previsto no art. 14, caput, da Lei 10.826/2003 –, causas de aumento e de diminuição de pena. Assim, em relação ao delito descrito no artigo 14, caput, da Lei 10.826/2003, ficam mantidas as penas de 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Em relação ao delito descrito no art. 180

do Código Penal, mantém-se as penas de 01 (um) ano de reclusão e o pagamento de 10 (dez) dias-multa. Com relação ao crime previsto no artigo 309 do Código de Trânsito Brasileiro, a pena de 06 (seis) meses de detenção fica mantida. DO CONCURSO MATERIAL DE CRIMES Sendo aplicável ao caso a regra prevista no artigo 69, do Código Penal (concurso material), à vista da existência concreta da prática de 04 (quatro) crimes, os quais tiveram suas penas individuais devidamente dosadas, aplico cumulativamente as penas privativas de liberdade em que incorreu, conforme restou consignado no bojo desta decisão, ficando o Apelante definitivamente condenado à pena de 04 (quatro) anos, 11 (onze) meses de reclusão, 06 (seis) meses de detenção e 211 (duzentos e onze) dias-multa. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA Considerando a pena ora estabelecida, deve ser estabelecido como regime inicial para o cumprimento da pena o semiaberto.

4. CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE Pleiteou a Defesa a concessão ao Acusado do direito de recorrer em liberdade, afirmando inexistir qualquer fundamento apto à manutenção da custódia cautelar do Denunciado, à luz do que dispõe o art. 312 do CPP. Razão, entretanto, não lhe assiste. Da leitura da Sentença recorrida, verifica-se que ao Apelante foi negado o direito de recorrer em liberdade sob os seguintes fundamentos, in verbis: "No presente caso, as circunstâncias em que o crime fora cometido e o modus operandi, demonstraram a periculosidade do agente, de modo que a manutenção do cárcere se faz necessária para conservação da ordem pública. Assim, mantenho a prisão cautelar do réu ". Compulsando os autos da ação penal, observa-se que a prisão preventiva foi decretada em decisão plenamente fundamentada (id 42224246), tendo o Magistrado, na ocasião da Sentença, ressaltado a necessidade de resguardar a ordem pública haja vista o risco de reiteração delitiva, daí porque imperiosa a decretação da segregação, mostrando-se descabida, ainda, a substituição da segregação por medidas cautelares diversas da prisão. A esse respeito, no id 42224239 encontra-se certidão de antecedentes criminais do Apelante, sendo feitos os seguintes registros: Ação Penal de Competência do Júri de nº 8002185.2021.8.05.0142 – Comarca de Jeremoabo/BA (Homicídio Qualificado): em tramitação; Ação Penal – Procedimento Ordinário nº 8000583-14.2021.8.05.0189 (Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas): remetidos os autos em grau de recurso para o 2º grau em 25 de outubro de 2021; Ação Penal – Procedimento Ordinário nº 8000212-50.2021.8.05.0189 (Associação para a Produção e Tráfico e Condutas Afins, Crimes Previstos no ECA): remetidos os autos em grau de recurso para o 2º grau em 08 de novembro de 2021; Procedimento Especial da Lei Antitóxicos de nº 8001234-27.2020.8.05.0142 – Comarca de Jeremoabo/BA (Tráfico de Drogas e Condutas Afins e Associação para a Produção e Tráfico e Condutas Afins): julgado procedente em parte do pedido em 05/04/2022, reconhecendo o instituto da litispendência e extinguindo o feito sem resolução do Mérito para o réu ; Ação Penal – Procedimento Sumário de nº 0002153-74.2018.8.05.0223 – Comarca de Santa Maria da Vitória/BA (Violência Doméstica Contra a Mulher): em tramitação; Ação Penal – Procedimento Sumário de nº 0002983-11.2016.8.05.0223 – Comarca de Santa Maria da Vitória/BA (Associação para a Produção e Tráfico Condutas Afins): em tramitação, conclusos para julgamento; Execução de nº 2000105-05.2021.8.05.0191 – Comarca de Paulo Afonso (Pena Privativa de Liberdade): em tramitação. Vê-se que o conjunto de elementos indica de forma contundente a contumácia do Apelante na prática de crimes, sendo incontestável a necessidade de resguardar a ordem pública, haja vista o risco de reiteração delitiva, sendo, pois, necessária a manutenção de sua

segregação cautelar, rechaçando-se o referido pleito recursal. Considerando a satisfatória fundamentação da constrição corporal do acusado, diante da presença dos requisitos autorizadores exigidos no art. 312 do CPP, mostra-se descabida a substituição da segregação pelas medidas cautelares diversas da prisão, razão pela qual deve ser negado o direito de recorrer em liberdade. Deve ser destacado, nesse passo, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, para o qual a prisão preventiva deve ser mantida, nos casos em que subsistem os motivos que ensejaram a sua decretação: “Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a manutenção da custódia cautelar no momento da sentença condenatória, em hipóteses em que o acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não requer fundamentação exaustiva, sendo suficiente, para a satisfação do art. 387, § 1.º, do Código de Processo Penal, declinar que permanecem inalterados os motivos que levaram à decretação da medida extrema em um primeiro momento, desde que estejam, de fato, preenchidos os requisitos legais do art. 312 do mesmo diploma.” (STJ – HC: 605306 SP 2020/0203822-1, Relator: Ministra , Data de Publicação: DJ 20/08/2020). Dessa forma, existindo fundadas razões para que o Apelante seja mantido recolhido enquanto aguarda o julgamento de seus eventuais recursos, não merece acolhimento o pleito recursal de revogação da prisão preventiva.

CONCLUSÃO Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso de Apelação interposto pela Defesa, tão somente para absolver o Acusado crime previsto no art. 311 do Código Penal, e reconhecer a incidência da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, redimensionando as penas relativas ao delito previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 para 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 191 (cento e noventa e um) dias-multa, cada dia à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, sendo mantidas as condenações pelo cometimento dos crimes do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006), do art. 14, caput, da Lei nº 10.826/2003; do art. 180, caput, do CP, e do art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro, resultando nas penas definitivas de 04 (quatro) anos, 11 (onze) meses de reclusão, 06 (seis) meses de detenção e 211 (duzentos e onze) dias-multa, a serem cumpridas em regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, mantendo-se os demais termos da sentença objurgada. Desa.

Relatora