

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001191-77.2021.8.05.0038

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE:

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado (s):

ACORDÃO

APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. RESISTÊNCIA. CONCURSO MATERIAL. APELANTE CONDENADO A PENA DE 07 (SETE) ANOS DE RECLUSÃO E 510 DIAS –MULTA À RAZÃO UNITÁRIA MÍNIMA VIGENTE À ÉPOCA DO FATO E 02 (DOIS) MESES DE DETENÇÃO – Dos pleitos absolutórios – Tráfico de drogas e Crime de Resistência. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE – PROVA SUFICIENTE – CREDIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. CONSUMO PRÓPRIO (ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06). NÃO ACOLHIMENTO. TESE DESVINCULADA DO ACERVO PROBATÓRIO. PRISÃO EM FLAGRANTE. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. DEPOIMENTOS HARMÔNICOS E SEGUROS, PRESTADOS EM JUÍZO PELOS AGENTES POLICIAIS. VALIDADE. IDONEIDADE DA PROVA. CIRCUNSTÂNCIAS DO FATO CONCRETO QUE INDICAM A PRÁTICA DOS CRIMES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DA SENTENÇA. CONDENAÇÃO MANTIDA. INCIDÊNCIA DE ATENUANTES. INVIABILIDADE. PENAS– BASE FIXADAS NO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA N.º 231/STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06)– RECONHECIMENTO. NÃO ACOLHIMENTO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. QUANTIDADE DE DROGA E APREENSÃO DE ARMA DE FOGO NO CONTEXTO DA PRISÃO. INCOMPATIBILIDADE. READEQUAÇÃO DO REGIME AO ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS.

INVIÁVEL. quantum da sanção corporal superior a 4 anos de reclusão. ART. 44, CP. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. MANUTENÇÃO. ADEQUAÇÃO AOS DITAMES LEGAIS. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. REDUÇÃO. INACOLHIMENTO. PROPORCIONALIDADE. PENA CORPORAL ESCORREITA. SENTENÇA MANTIDA. do direito de recorrer em liberdade. ACUSADO PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. SITUAÇÃO FÁTICA INALTERADA. HONORÁRIOS DEFENSOR DATIVO – MAJORAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO SUFICIENTE NA R. SENTENÇA. VALOR FIXADO DE MODO PROPORCIONAL E ADEQUADO. NÃO VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO A TABELA DA OAB. APELO IMPROVIDO.

1. Consta da denúncia que no dia 12.07.2021, zona rural de Santa Luzia, o ora Apelante foi flagrado na posse de um revólver Taurus, calibre 38, com 03 munições intactas, além de 72 porções de maconha, destinada ao tráfico de droga. Consta, mais, que o Apelante teria resistido à prisão, entrando em luta corporal com um dos policiais e empreendendo fuga, sendo, contudo, alcançado e preso em flagrante.

2. Havendo comprovação da materialidade e da autoria do tráfico, não há como acolher a pretensão defensiva de absolvição por insuficiência de provas. Demonstrado que o réu se opôs à abordagem policial, mediante violência contra os agentes, a manutenção da condenação pelo crime previsto no art. 329 do Código Penal, é medida que se impõe.

3. Segundo compreensão consolidada pelo c. STJ e por esta Corte, o depoimento coerente e harmônico dos policiais prestado em Juízo, sob o crivo do contraditório, constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes e a coerência com outros elementos probatórios, como ocorreu no presente caso.

4. Os depoimentos dos policiais, que comprovam em juízo as circunstâncias do flagrante, em especial a dispensa da droga durante a fuga e a resistência praticada pelo réu, são suficientes à comprovação da autoria, inviável o pleito absolutório, devendo subsistir a condenação

5. O delito de tráfico de drogas é classificado como crime de ação múltipla, de modo que basta a prática de qualquer uma das condutas ali previstas para se consumir o delito, dispensando a verificação de qualquer ato de comércio para a sua consumação, sendo suficiente a existência de evidências de que a substância entorpecente possuía outra destinação que não apenas o uso próprio, fato incontestado no caso em apreço. Inviável, portanto, a desclassificação para o crime previsto no art. 28 da Lei de Drogas, quando o vasto acervo probatório demonstra, de forma coesa e harmônica, a materialidade e a autoria delitiva do agente na prática do crime de tráfico de drogas.

6. As penas-base foram fixadas no mínimo legal, o que impede a incidência de circunstâncias atenuantes, a teor do enunciado da Súmula n.º 231/STJ.

7. A quantidade de drogas apreendidas se apresenta como óbice ao reconhecimento do tráfico privilegiado, na medida em que, flagrantemente transportando grande quantidade de droga, qual seja, 72 trouxinhas de maconha no interior de uma mochila, e ainda portando uma arma de fogo, constatando-se sua dedicação à atividade criminosa. Alia-se a isto o fato de o Apelante ter informado aos policiais militares responsáveis por sua prisão que, em eventual encaminhamento a prisão, não queria ser alocado junto aos integrantes da facção “Raio A”, pois “Bruxão” queria matá-lo. Na oportunidade, ainda declarou que, por determinado tempo, realizou a segurança de “Bruxão”, no local em que ele comercializava as drogas, circunstâncias que evidenciam a dedicação do Apelante a atividades

criminosas.

8. Mantido o quantum da sanção corporal imposta em patamar superior a 4 anos de reclusão, pelo reconhecimento do concurso material entre os delitos previstos nos arts. 33, caput, da Lei de Drogas e art. 14 da Lei 10.826/03, é incabível a alteração do regime prisional para o aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a teor dos arts. 33, § 2º, b, e 44, I, ambos do CP, e da Súmula 440/STJ. Precedentes.

9. O pleito de afastamento da pena de multa não pode ser acolhido, haja vista a obrigatoriedade da sua aplicação conforme previsão legal, sob pena de violação ao princípio da legalidade. Do mesmo modo, não é cabível a sua redução na medida em que a pena pecuniária deve guardar proporcionalidade em relação à pena privativa de liberdade, tendo sido, no caso concreto, ambas aplicadas adequadamente.

10. Mantida a prisão do ora apelante, posto que permaneceu preso durante toda a instrução criminal e após a condenação não foram demonstrados motivos suficientes à devolução do seu status libertatis, não havendo razão, nesta oportunidade, conceder-se a liberdade vindicada.

11. O advogado que atuar como defensor dativo, quando inexistente ou insuficiente a Defensoria Pública no local da prestação do serviço, faz jus aos honorários fixados pelo juiz e pagos pelo Estado (art. 22, § 1º, da Lei nº 8.906/94), devendo o valor destes ser fixado pelo Julgador dentro de critérios isonômicos e razoáveis, levando-se em conta o trabalho realizado e o zelo demonstrado pelo causídico, sem que haja vinculação do Julgador à tabela de honorários produzida pela OAB, que deve servir apenas como referencial. Fixados na r. sentença honorários em prol do defensor dativo, no valor total de R\$ 11.400,00 (onze mil e quatrocentos reais), de modo a remunerar de maneira suficiente o trabalho executado, consideradas as nuances reais do caso, não se afigura possível a majoração de ditos honorários em virtude da interposição do apelo.

12. Recurso conhecido e improvido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 8001191-77.2021.8.05.0038, da Vara Criminal da Comarca de Camacan/BA, sendo Apelante e Apelado o Ministério Público da Bahia.

Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal, Primeira Turma, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em conhecer e NEGAR PROVIMENTO ao apelo, e o fazem, pelas razões ora esposadas.

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

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade
Salvador, 8 de Março de 2022.

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001191-77.2021.8.05.0038

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE:

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado (s):

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por , em face de sentença condenatória prolatada pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Camacan-Ba, que, julgando a denúncia procedente, condenou-o a pena de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, na razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato, para o tráfico de drogas; 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, na razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato, para o porte ilegal de arma de fogo e 2 (dois) meses de detenção para o crime de resistência, bem como condenou o ente federativo ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Bel. (OAB/BA 54.568), no valor total de R\$ 11.400,00 (onze mil e quatrocentos reais).

Irresignado, o apelante interpôs tempestivamente o presente recurso, (id 20476874) aduz, em síntese, a fragilidade do acervo probatório quanto ao crime previsto no art. 33 da Lei de drogas, requerendo a absolvição e, em caso contrário, a desclassificação para o crime descrito no art. 28 da Lei 11.343/06, além de alegar não restar configurado a tipificação do art. 329 do Código Penal, e ainda aponta erro na dosimetria da pena, pugnando pela incidência das atenuantes previstas no artigo 65, I e III, CPB, vez que o Apelante é menor de vinte e um anos, além de ter confessado que a arma era sua. Requer a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, além da readequação do regime prisional inicial ao aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Roga pela redução ou isenção da pena de multa e a concessão do direito de recorrer em liberdade. Por derradeiro, requer o aumento dos honorários do defensor dativo nomeado.

Em contrarrazões (id 20476877), o Ministério Público pugnou, em linhas gerais, pelo improvimento do recurso, mantendo-se na íntegra a sentença hostilizada.

Submetidos os autos ao crivo da Procuradoria de Justiça, através do parecer (id 21767940), opinou pelo não conhecimento do Apelo, no que toca ao pedido de extinção ou redução da pena de multa imposta; e por seu conhecimento e improvimento, quanto aos demais pleitos, mantendo-se a sentença recorrida em todos os seus termos.

Após conclusão para análise, elaborou-se o relatório competente, que restou submetido ao crivo da revisão.

Salvador/BA, 04 de fevereiro de 2022.

Des. – 1ª Câmara Crime 1ª Turma
Relator

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001191-77.2021.8.05.0038

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE:

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado (s):

VOTO

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos exigidos ao conhecimento do Apelo, passo, de logo, ao exame do mérito recursal.

Assim narraa denúncia:

“(...) Noticiam os inclusos autos do Inquérito Policial que no dia 12 de julho do corrente ano, por volta de 17h, na Vila São João, zona rural de Santa Luzia/BA, o Denunciado foi encontrado na posse de uma arma de fogo, tipo revólver, calibre nominal 38, acabamento oxidável, com sequência alfanumérica EX36992, marca Taurus, cabo de borracha, capacidade para os disparos, com 03 (três) munições intactas, e, nas mesmas circunstâncias, portando substância entorpecente de uso proscrito no Brasil, em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Narram os autos que naquela data e horário Policiais Militares receberam denúncia anônima, via ligação para a CICOM, acerca de uma tentativa de roubo naquela Vila, e que o indivíduo suspeito estava trajando bermuda, camisa vermelha, bermuda, sandália e usava uma mochila; que aquele indivíduo, provavelmente, portava arma de fogo e estaria no Bar de Adalgisa. Ao se deslocarem para o local citado, os Policiais avistaram o suspeito segurando uma mochila, com as características apontadas, na Avenida Dois de Julho, no interior do Bar de Nega Onça. Apurou-se que durante a abordagem Policial o Denunciado não informou nome e nem apresentou documentos de identificação, sendo submetido a uma revista pessoal, quando foi encontrado no bolso da bermuda daquele o valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e, ao tentarem revistar a mochila, aquele desferiu um soco no peito do Sargento Almir e entrou em luta corporal com o Soldado Aislan, derrubando-o e, em seguida, saiu correndo, deixando a mochila para trás. Consta dos autos que o Denunciado pulou uma cerca de um terreno baldio, na Rua Porto Seguro e se escondeu em um quintal, mas, foi encontrado pela guarnição escondido em cima de um tanque, momento em que tentou nova fuga, mas foi alcançado e imobilizado, com uso de força moderada, e algemado. Em revista na mochila daquele foram encontradas (72) trouxinhas de uma substância aparentando ser maconha e 01 (uma) arma de fogo, revólver calibre 038, marca Taurus, numeração EX36992, municiado com 03 (três) cartuchos intactos (fls. *). Flui dos autos que o Denunciado foi levado pela guarnição à Fundação Hospitalar Mata Atlântica, nesta cidade, em razão de ter sofrido lesões ao tentar empreender fuga (pulando cerca, adentrando a mata, se esgueirando em lugares acimentados

para se esconder), conforme Relatório Médico do Dr. . Ouvido (fls. *), o Denunciado admite ser o proprietário da arma de fogo “que o revólver e as ‘três balas’ estavam dentro da mochila do interrogado e, como já lhe disse, lhe pertencem e estavam dentro de sua mochila”. Diz não ser daquele a “maconha” apresentada pelos Policiais e que anda armado em razão de novas ameaças, “dessa vez por um carinha de apelido BRUXO”; III. Expositis, incorreu o Denunciado nas penas do art. 33, da Lei 11.343/06; art. 14, da Lei 10.826/03, e art. 329 do Código Penal (...)

Inicialmente, o Apelante sustenta a fragilidade do acervo probatório quanto ao crime previsto no art. 33 da Lei de drogas, requerendo a absolvição e, alternativamente pede a desclassificação para o crime descrito no art. 28 da Lei 11.343/06, além de alegar não restar configurado a tipificação do art. 329 do Código Penal.

Infere-se do compulsar dos autos que a materialidade delitiva encontra-se comprovada pelo Laudo de Constatação (id 20476823 – fl. 8), laudo de exame toxicológico definitivo (id 20476836), tendo sido detectada a substância THC- tetrahydrocannabinol (cannabis ativa – maconha), pelo auto de prisão em flagrante (id 20476823- fls. 02/04) e auto de exibição e apreensão id 20476823 – fl. 05. Quanto ao delito de Resistência, o Relatório Médico (id 20476823 – Pág. 17), atesta a lesão sofrida no pulso direito pelo Policial Militar , causada pela violência empregada pelo Recorrente na tentativa de evitar a prisão.

Na mesma linha, trazendo a certeza da autoria, têm-se os depoimentos constantes do inquérito policial, bem como das declarações das testemunhas colhidos ao longo da instrução criminal (Termo de audiência id 20476856 – PJe mídias), a exemplo dos relatos dos policiais que efetuaram o flagrante, os quais ratificaram as declarações prestadas em sede inquisitorial (id 20476823 – fl. 3/4, 20476823 – fls. 10/11), corroborando com a condenação. Além disso, vale mencionar o relevante interrogatório extrajudicial do réu (id 20476823 – Pág. 13/14), no qual confessa a posse da arma de fogo, bem que fugiu após entrar em luta corporal com os agentes policiais, negando a posse da droga no momento do flagrante.

Vejamos parte dos depoimentos dos agentes policiais prestados em Juízo, os quais confirmam categoricamente que o Recorrente foi encontrado na posse de substância entorpecente e da arma de fogo e que, resistiu à prisão, perpetrando intensa violência contra um dos agentes policiais, causando-lhe lesões:

“(...) Assim, deslocaram até a cidade de Santa Luzia, e encontraram o acusado sentado num bar conhecido como “boteco da nega onça”, sendo que realizaram a abordagem, e de início encontraram a quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais) no bolso dele, e quando foi verificar a mochila que com ele estava, este lhe desferiu um soco e tentou fugir, sendo contido pelo SD Aislan, pelo que foi colocado em posição mais rígida para impedir nova fuga, porém novamente o acusado entrou em luta corporal com o SD Aislan, e fugiu em direção à rua Porto Seguro, pulou uma cerca de madeira, e adentrou numa área de mata, esclarecendo que nesse momento não tinham aberto a mochila ainda. Assim, se deslocou juntamente com o SD Aislan até o local por onde o acusado fugiu, fizeram um cerco e o encontraram escondido em cima de um tanque, pelo que tentou novamente fugir e foi

impedido, ressaltando que foi necessário utilizar de força e inclusive algemá-lo. Assim, quando abriram a mochila, foi encontrado um revólver calibre 38, com capacidade para 5 (cinco) tiros, cabo de borracha, municiado com 3 (três) cartuchos, e 72 (setenta e duas) buchas da substância com característica de maconha. Esclareceu que a mochila quando foi apreendida estava em poder do réu, . Acrescentou que quando apresentaram o réu na delegacia, este estava muito nervoso, e alegando que não queria tirar a cadeia no Raio A, por conta de que “Bruxão” queria matá-lo, dizendo que a verdadeira história contada pelo réu foi de que não teve nenhuma tentativa de roubo, mas que “Bruxão” queria matá-lo porque roubou a arma e a droga de “Bruxão”, acrescentando que o réu era parceiro e fazia a segurança de “Bruxão”, no local onde este vende droga, acrescentando ainda que obteve informações de que no último homicídio ocorrido em Santa Luzia, o réu teve participação, tendo inclusive dado o primeiro tiro na vítima por nome “Lucas”. Informou que o réu lhe deu um soco no peito, porém, por estar usando colete, não foi lesionado, tendo apenas o SD Aislan se lesionado na mão direita. (...)” (SGT PM , testemunha de acusação, id 20476856 – Pág. 01, transcrição extraída da sentença e PJe mídia)

“(...) sendo que fizeram a abordagem ao indivíduo, que estava justamente portando uma mochila, vestindo bermuda e camisa vermelha, e na busca pessoal foi encontrado apenas R\$ 50,00 (cinquenta reais) no seu bolso, porém quando o SGT Almir foi olhar a mochila do réu, ele desferiu um soco no sargento, momento em que pegou o réu e tentou colocá-lo de joelhos, e nesse momento na tentativa do acusado de sair correndo, entraram em luta corporal, sendo que foi derrubado pelo réu que saiu correndo, pelo que saíram em perseguição a ele em direção à Rua Porto Seguro, sendo que o réu pulou uma cerca indo para o quintal de uma casa, realizaram o cerco e o localizaram no quintal de uma casa, em cima de um tanque, sendo que conseguiu impedi-lo usando a força necessária para contê-lo e algemá-lo, e só então o sargento conseguiu pegar a mochila para olhar o que tinha dentro. Contou que dentro da mochila havia um revólver calibre 38 e 72 (setenta e duas) trouxinhas de maconha, e então conduziram o acusado até o hospital de Camacã, pois ele tinha algumas escoriações por conta da resistência, bem como o próprio depoente lesionou o pulso quando foi derrubado pelo réu na tentativa de fuga, e encontra-se fazendo fisioterapia por conta disso. Posteriormente, deslocaram para a delegacia de Itabuna onde fizeram a apresentação do réu. Questionado sobre os cartuchos, esclareceu que haviam três cartuchos intactos, e sobre as drogas, esclareceu que estavam acondicionadas em trouxinhas, pronta para a venda. Acrescentou que o réu confessou que a arma era dele, negando porém a propriedade da droga, sendo que, posteriormente ficaram sabendo que a droga e a arma eram de um indivíduo por nome “Bruxão” da cidade de Santa Luzia, e que o acusado teria roubado essa droga, a arma e uma sandália kenner desse “Bruxão”, e que o réu estava nesse distrito onde houve a denúncia de que ele estava armado a fim de fugir de “Bruxão”, que queria matá-lo, acrescentando que a todo momento o acusado deixava claro que não queria cumprir pena no Raio A, porque “Bruxão” pertence a tal raio e tinha medo deste mandar o pessoal fazer alguma coisa consigo lá. Disse ainda que ouviu dizer que o acusado era cúmplice de “Bruxão” e que teria participado do homicídio de uma pessoa por nome “” ocorrido na cidade de Santa Luzia, acrescentando ainda que também ouviu dizer que “Bruxão” vende drogas escondido dentro de um terreno conhecido como “manga” e que o acusado fica

escondido também nesse terreno, fazendo uma espécie de contenção, caso haja necessidade de alguma ação contra quem esteja comprando drogas com “Bruxão” (SD PM, testemunha de acusação, testemunha de acusação, ID 20476856 – Pág. 01, transcrição extraída da sentença– confirmação efetuada junto ao PJe mídia).

Conforme se extrai, os agentes policiais ao prestarem declarações em juízo, ratificam relatos prestados na fase inquisitorial, narrando com riquezas de detalhes, como ocorreu a prisão em flagrante do recorrente e confirmando a apreensão de maconha em seu poder em grande quantidade e prontas para serem comercializadas, bem como a posse de arma de fogo e munição, além do mais, ratificam que à abordagem chegando a entrar em luta corporal com os policiais, na tentativa de resistir a prisão, tendo lesionado um dos agentes.

Ressalte-se que conforme entendimento jurisprudencial consolidado, os depoimentos firmes e coesos de testemunhas policiais, em regra, possuem plena eficácia probatória, sendo tal presunção afastada apenas na presença de motivos concretos que coloquem em dúvida a veracidade de suas declarações.

A respeito do tema, colaciona-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 6º, III, 386, V, E 617, TODOS DO CPP; 61, I, DO CP; 33 DA LEI N. 11.343/2006; E 14 DA LEI N. 10.826/2003. (...) TESE DE FRAGILIDADE PROBATÓRIA. VALIDADE DE DEPOIMENTOS DE POLICIAIS EM JUÍZO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. (...) DISCRICIONARIEDADE DO JUÍZO. PRECEDENTES. (...) 3. [...] ... 4. [...] a jurisprudência desta Corte é firmada no sentido de que "o depoimento dos policiais, prestado em Juízo, constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso" (HC n. 477.171/SP, Ministro, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018) (AgRg no AREsp n. 1.770.014/MT, Ministro, Sexta Turma, DJe 15/12/2020). (...) 12. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no AREsp 1718143/MT, Rel. Ministro, SEXTA TURMA, julgado em 11/05/2021, DJe 17/05/2021).

Noutro prisma, infere-se que o próprio Apelante na fase inquisitorial, confessa a prática dos crimes de posse ilegal de arma de fogo e resistência, negando apenas que a droga apreendida lhe pertencia. É o que se nota da transcrição abaixo:

“(...) que o interrogado é o proprietário do revólver Taurus, cal. 38, municiado com três cartuchos, tendo comprado essa arma há dois anos em Porto Seguro, pelo valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), não sabendo o nome ou o apelido da pessoa com quem comprou, mas comprou o revólver para a sua defesa pessoal, pois estava sendo ameaçado pela pessoa do finado ETO (...) Que a mochila que os policiais militares de Santa Luzia encontraram com o interrogado e apresentaram nesta delegacia pertence ao interrogado. Que o revólver e as três balas estavam dentro da mochila do interrogado, e como disse lhe pertence e estavam dentro da sua mochila (...) que o interrogado nega que as MACONHAS apresentadas pelos policiais Militares,

nesta delegacia, sejam suas. Não sabendo o interrogado dizer a quem pertencem (...) que o interrogado informa que fugiu dos Policiais Militares, depois de ter lutado fisicamente com dois PM's quando foi abordado no Bar de Nega Onça (...)” (, interrogatório extrajudicial, ID 20476823 – Pág. 13/14).

Interrogado na fase judicial, confessou a propriedade da arma de fogo, porém, negou que estivesse na intenção de praticar algum roubo. Apesar de o réu negar a propriedade das drogas, confessa reiteradamente que a bolsa apresentada na Delegacia com as drogas dentro dela lhe pertencia, bem como afirma ser o proprietário da arma, além de declarar ter entrado em luta corporal contra os dois Policiais Militares que participaram da sua Prisão em Flagrante. Assim, disse que “estava carregando a arma em sua mochila porque estava sendo ameaçado por um cara por nome “Bruxão”, que o ameaçou, e que esse cara sumiu, dizendo que quando voltasse o mataria, porém não foi à delegacia registrar ocorrência em relação a tais ameaças”. Negou a propriedade das drogas encontradas na mochila, bem como a agressão aos agentes policiais, esclarecendo que um deles se machucou quando escorregou na tentativa de derrubá-lo. Acrescentou que correu porque teve medo de ser preso, visto que tem filha para criar. Negou ser segurança de “Bruxão” na prática do tráfico de drogas, bem como negou participação no homicídio praticado por “Bruxão” na cidade de Santa Luzia. Disse que já morou no Espírito Santo, onde durante dois anos tomando conta da fazenda do Sr. , em Bananal, esclarecendo que lá foi acusado de estupro por uma mulher, porém negou ter praticado tal crime, tendo ficado 45 (quarenta e cinco) dias internado por esta acusação.

A negativa quanto ao crime de tráfico de drogas não encontra qualquer amparo nos elementos dispostos nos autos. Assim, inexistente qualquer motivo para os agentes policiais atribuírem falsamente a propriedade da droga ao acusado, não há razão para desacreditar a versão policial e dar-se prevalência à tese de negativa de autoria ou de que a droga não lhe pertencia ou de que o réu seria apenas usuário, a qual não restou minimamente comprovada, muito pelo contrário, sobretudo se levarmos em consideração as circunstâncias que denotam a ocorrência da atividade ilícita, tal como a apreensão de quantidade significativa de droga, bem como o fato de ter sido preso na posse de arma de fogo e munição, circunstâncias que descartariam a condição de usuário.

Nesse sentido: “(...) 2. O depoimento de policiais constitui meio de prova idôneo a dar azo à condenação, principalmente quando corroborada em juízo. Precedentes. 1. 2. 3. 4. Agravo improvido. (AgRg no AREsp 1421935/SC, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 25/06/2019).”

Assim, em face ao conjunto probatório carreado aos autos, a negativa de autoria do crime de tráfico, bem como a afirmação de que a droga seria para uso próprio, não merecem acolhimento, haja vista que inconsistentes e desassistidas de qualquer amparo.

De outro lado, é desnecessária a demonstração do ato de mercancia, bastando que o agente possua a substância com a finalidade diversa do exclusivo consumo pessoal, o que restou evidenciado pelas circunstâncias da prisão, ou seja, o apelante foi preso em flagrante, após resistir de forma violenta à prisão, na posse não só de grande quantidade de droga,

cerca de 72 (setenta e duas) trouxinhas de maconha, perfazendo um peso bruto de 36,78g, prontas para serem comercializadas, mas também, aliado a isso, tem-se o fato de ter sido surpreendido com arma de fogo e munição.

Não podemos olvidar, por outro lado, que o delito capitulado no art. 33, da Lei nº 11.343/06 é classificado como crime de ação múltipla ou conteúdo variado. Assim, basta praticar qualquer uma das 18 (dezoito) ações contempladas, para se consumir o delito. "Adquirir", "ter em depósito", "transportar" e "trazer consigo" são algumas das condutas definidas como tráfico, não se exigindo seja o agente flagrado no momento da comercialização, não se fazendo necessário qualquer elemento subjetivo adicional.

Desse modo, em razão dos depoimentos contundentes dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante e dos elementos circunstanciais que envolvem o caso, vislumbra-se nitidamente o exercício da traficância por parte do apelante, não havendo que se cogitar na desclassificação do delito para o previsto no art. 28 da lei de drogas, bem como qualquer possibilidade de absolvição do recorrente.

Na mesma linha, há provas seguras na prática do crime de resistência, previsto no artigo 329 do Código Penal. O acervo probatório é preciso em apontar a prática do delito pelo réu, não apenas pelos depoimentos dos Policiais Militares envolvidos na prisão do réu, como também pelo relatório médico expedido pelo Dr. – Fundação Hospitalar Mata Atlântica, Camacan-BA, atestando a lesão sofrida no pulso direito pelo Soldado Aislan, que relatou inclusive estar fazendo fisioterapia para se recuperar da lesão em decorrência de ter sido arremessado ao chão quando o réu tentou fugir (id 122000481 – fl. 17), estando portanto o réu incurso nas sanções do artigo supracitado.

Noutro vértice, o próprio Apelado em fase inquisitorial confessou que utilizou de violência contra os Policiais Militares: "(...) informa que fugiu dos Policiais Militares, depois de ter lutado fisicamente com os dois PM'S, quando foi abordado no Bar da Nega Onça, deixando a sua mochila no bar, e acabou entrando em um mato, pulou cerca, se escondeu em cima de um tanque, na fuga, onde foi preso (...)." (, ID 122000481 – Pág. 14). No evento id 122000481 – fl. 12, consta relatório médico atestando a lesão sofrida pelo SD/PM Aislan, além de o referido Policial ter relatado, em Juízo, a necessidade de fazer fisioterapia para se recuperar da lesão sofrida quando precisou utilizar de força para impedir a fuga do Acusado (id 132549624).

Logo, verificada a autoria e materialidade dos crimes previstos no artigo 329, do Código Penal, e no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, é forçoso reconhecer que o inconformismo defensivo não encontra substrato fático e jurídico, e a condenação restou lastreada na farta prova angariada aos autos, não havendo que se falar, portanto, em atipicidade da conduta, relativamente ao delito de resistência, tampouco em insuficiência de provas, em relação ao delito de tráfico de droga.

No que tange à dosimetria da pena quanto ao tráfico de drogas, o recorrente pugna pelo reconhecimento e aplicação da minorante disposta no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, entretanto, tal pleito também não

merece acolhimento.

Para que se caracterize a figura privilegiada do tráfico de droga, é necessária a coexistência de 04 requisitos, cumulativos e subjetivos, a saber: ser réu primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar a organização criminosa. Na hipótese, a quantidade de drogas apreendidas em posse do Apelante se apresenta como óbice à concessão da benesse legal, na medida em que, flagrantemente transportando quantidade significativa de entorpecentes, qual seja, 72 trouxinhas de maconha no interior de uma mochila e ainda portando uma arma de fogo, constata-se sua dedicação à atividade delitiva.

Alia-se a isto o fato de o Apelante ter informado aos policiais militares responsáveis por sua prisão que, em eventual encaminhamento a prisão, não queria ser alocado junto aos integrantes da facção “Raio A”, pois “Bruxão” queria matá-lo, em razão de ter roubado sua arma e drogas. Na oportunidade, ainda declarou que, por determinado tempo, realizou a segurança de “Bruxão”, no local em que ele comercializava as drogas, circunstâncias que evidenciam a dedicação do Apelante a atividades criminosas.

Nessa linha intelectual:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PRETENSÃO. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS. APREENSÃO DE DINHEIRO EM ESPÉCIE, ARMAS DE FOGO E TELEFONES CELULARES. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ALEGADA UTILIZAÇÃO DA NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS CONCOMITANTEMENTE NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASES DA DOSIMETRIA. NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ARESNÃO CONHECIDO. SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. 1. ... 2.3. ...4. ...5. Ainda que assim não fosse, para fazer jus à incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto. 6. Na espécie, considerando as circunstâncias do delito expressamente consignadas – apreensão de 179 tijolos de cocaína com o peso de 195,15 quilos, transportada entre municípios distantes, 3 armas de fogo, R\$ 10.150,00 em espécie e 2 aparelhos celulares –, verifico a existência de elementos concretos que, aliados à natureza e expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos amparam a conclusão de que o réu se dedicava à atividade criminosa, mais precisamente, à narcotraficância, o que, consequentemente, obsta a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 7. ...8. Na espécie, todavia, o afastamento da benesse do tráfico privilegiado não decorreu, isoladamente, da natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos, mas das circunstâncias do caso concreto, que, conforme asseverado pelas instâncias ordinárias, permitiram concluir que o recorrente efetivamente se dedicava à atividade criminosa do tráfico de entorpecentes, o que não merece reparos.9. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no AREsp 1994936/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA,

julgado em 14/12/2021, DJe 17/12/2021).

Requer o reconhecimento das Atenuantes da confissão espontânea para o delito de porte ilegal de arma de fogo e da menoridade relativa.

Inicialmente pontuo que a dosimetria da pena não merece qualquer censura, visto que o magistrado ao aplicar as penas, o fez de acordo com os ditames legais, ou seja, em observância a disposto no art. 59 do CP, devendo ser mantida. Infere-se que o douto magistrado, fixou as basilares no patamar mínimo legal para todos os delitos.

Ademais, na segunda fase do quesito dosimétrico, ao contrário do que sustenta o Apelante, reconheceu a presença das atenuantes da confissão espontânea (em relação ao delito de porte ilegal de arma de fogo) e da menoridade relativa, porém, deixou de aplicá-las em face do impedimento previsto no enunciado da súmula 231 do STJ, pois as basilares já haviam sido estabelecidas no patamar mínimo legal.

Assim dispões a Súmula 231 do STJ: "A incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE ARMAZENAMENTO E COMPARTILHAMENTO DE PORNOGRAFIA INFANTIL. CERCEAMENTO DE DEFESA DECORRENTE DO INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE DILIGÊNCIAS. INEXISTÊNCIA.NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. ARTS. 241-A (DIVULGAR) E 241-B (ARMAZENAR), DA LEI 8.069/90. CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CRIMES AUTÔNOMOS. VALOR DO DIA-MULTA. CAPACIDADE FINANCEIRA DO RECORRENTE. SÚMULA 7/STJ. CONFISSÃO. REDUÇÃO DA PENA. SÚMULA 231/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. ...2. ...3.4. ...5. ...6. ...7. Embora a admissão espontânea dos fatos pelo réu configure a confissão, a incidência dessa atenuante não resulta em diminuição se a pena-base houver sido fixada no mínimo legal, conforme a Súmula n.231 do STJ (ut, AgRg no AREsp 1593949/RS, Rel. Ministro , Sexta Turma, DJe 09/06/2021) 8. Agravo regimental não provido.(AgRg no REsp 1952883/PR, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 03/11/2021).

Logo, inviável o acolhimento dos pleitos defensivos atinentes à redução das penas.

Mantido o quantum da sanção corporal imposta em patamar superior a 4 anos de reclusão, pelo reconhecimento do concurso material entre os delitos previstos nos arts. 33, caput, da Lei de Drogas e art. 14 da Lei 10.826/03, é inviável a alteração do regime prisional para o aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a teor dos arts. 33, § 2º, b, e 44, I, ambos do CP, e da Súmula 440/STJ. Precedentes.

0 Apelante pugna ainda pela exclusão ou redução da pena pecuniária.

0 pleito de afastamento da pena de multa não pode ser acolhido, haja vista a obrigatoriedade da sua aplicação conforme previsão legal, sob pena de violação ao princípio da legalidade. Do mesmo modo não é cabível a sua

redução na medida em que a pena pecuniária deve guardar proporcionalidade em relação à pena privativa de liberdade, tendo sido, no caso concreto, ambas aplicadas adequadamente.

Requer a concessão do direito de recorrer em liberdade. Assim pontou o Juiz de piso:

“No caso ora analisado, considerando-se que o réu permaneceu preso durante toda a instrução criminal e que estão inalteradas as circunstâncias fáticas que renderam ensejo à prisão cautelar, somadas à necessidade de, doravante, garantir a aplicação da lei penal e manter a ordem pública, mantenho-lhe a prisão preventiva, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade, ficando também revisada para fins do art. 316, § 1º, do CPP. Entretanto, é preciso compatibilizar a manutenção da prisão cautelar com o regime inicial determinado na sentença condenatória, sob pena de impor-se regime mais gravoso ao acusado. Assim, determino seja assegurado pelo Juízo da Execução ao acusado o direito de aguardar o trânsito em julgado da condenação em estabelecimento prisional adequado ao regime semiaberto.”

É sabido que, permanecendo os fundamentos da custódia cautelar, revela-se um contrassenso conferir ao réu, que foi mantido custodiado durante a instrução, o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação (RHC 109.382/MG, Rel. Ministra , SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 16/03/2020).

Assim, mantenho a prisão do ora apelante, posto que permaneceu preso durante toda a instrução criminal e após a condenação não foram demonstrados motivos suficientes à devolução do seu status libertatis, não havendo razão, nesta oportunidade, conceder-se a liberdade vindicada.

Por derradeiro, o Apelante requer o aumento dos honorários do defensor dativo nomeado arbitrado ao valor total de R\$ 11.400,00 (onze mil e quatrocentos reais), de acordo com a tabela de honorários da OAB (Resolução CP nº 05/2014 de 05 de dezembro de 2014), nos termos do art. 22, § 1.º da lei nº 8.906/94, a ser pago pelo Estado da Bahia, considerando que o Dr. – OAB/BA, N. 54.568, atuou nomeado (a) pelo Juízo na Defesa do acusado durante toda a instrução processual.

Não prospera a irresignação do Apelante no tocante ao valor fixado pelo Juízo de piso à título de honorários advocatícios.

Decerto, quanto ao ponto, observo que o magistrado fixou valor considerável a meu ver, tendo em vista o trabalho efetivado em primeiro grau (resposta a acusação, audiência de instrução e julgamento e memoriais), de modo que não há razão para acolher o pedido de majoração.

Não obstante a importância dos atos processuais praticados e da própria atuação do Apelante, o valor de R\$ 11.400,00 (onze mil e quatrocentos reais), arbitrado pelo Juízo de piso, mostra-se justo, proporcional e adequado para remunerá-lo pelos serviços prestados.

Mesmo porque, embora o Apelante tenha consubstanciado o seu pedido de majoração com base no valor indicado pela Tabela da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Bahia (Resolução nº. 005/2014), é cediço que o Superior

Tribunal de Justiça editou o Informativo de Jurisprudência nº 0659 (publicado em 22 de novembro de 2019), fruto do julgamento de Recurso Repetitivo (REsp 1656322/SC, Tema 984, Terceira Seção, Relator Ministro , DJe 04/11/2019), segundo o qual: “As tabelas de honorários elaboradas unilateralmente pelos Conselhos Seccionais da OAB não vinculam o magistrado no momento de arbitrar o valor da remuneração a que faz jus o defensor dativo que atua no processo penal; servem como referência para o estabelecimento de valor que seja justo e que reflita o labor despendido pelo advogado”.

Nesse sentido, não se pode olvidar dos fundamentos considerados durante o referido julgamento, dentre eles, o fato do próprio Código de Ética e Disciplina da OAB prever, em seu art. 49, que os honorários profissionais devem ser fixados com moderação, levando em conta os diversos aspectos que envolvem o caso concreto.

Além disso, há uma nítida discrepância entre os valores indicados nas tabelas produzidas unilateralmente pela Ordem dos Advogados do Brasil, como é o caso da Seção Bahia, por atuação específica apenas em um ou outro processo, com os subsídios mensais de um Defensor Público.

Também deve ser lembrado que os honorários advocatícios serão arcados pelo Estado, o que enseja a preocupação de não afetar tanto as verbas públicas para não comprometer, inclusive, a prestação de serviços essenciais à população.

Logo, entendo que os honorários advocatícios fixados na r. sentença já remuneram condignamente o d. Defensor Dativo, pois valoradas as peculiaridades do caso, como sua complexidade, número de peças produzidas e tempo de tramitação, ou seja, restaram atendidas as diretrizes do art. 22, §§ 2º e 3º, do Estatuto da OAB, não existe lugar para eventual majoração ou complementação, pois dito valor já remunera de modo justo o labor executado, incluindo a fase recursal.

Destarte, o pleito recursal não merece amparo, haja vista que o valor dos honorários advocatícios foi fixado com razoabilidade.

De todo o exposto, e de acordo com o parecer ministerial, CONHEÇO e NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso de Apelação interposto por , mantendo incólume a sentença, bem como o valor dos honorários advocatícios fixados na sentença em favor do Bel. (OAB/BA 54.568), diante de sua atuação como Defensor Dativo.

Salvador/BA, 08 de março de 2022.

Des. – 1ª Câmara Crime 1ª Turma
Relator

