

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA APELAÇÃO N.º 0500314-93.2021.8.05.0079 COMARCA DE ORIGEM: EUNÁPOLIS PROCESSO DE 1.º GRAU: 0500314-93.2021.8.05.0079 APELANTE: WALLEF BITTENCOURT SANTOS ADVOGADOS: LUCAS AMORIM SILVEIRA E COSME ARAÚJO SANTOS RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR: JOÃO ALVES DA SILVA NETO PROCURADOR DE JUSTIÇA: NINALDO DOS SANTOS AQUINO RELATORA: INEZ MARIA B. S. MIRANDA APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NÃO CONSTATADA. FLAGRANTE REALIZADO COM AMPARO EM JUSTA CAUSA. PRELIMINAR REJEITADA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEMONSTRADAS PELO ACERVO PROBATÓRIO. ABSOLVIÇÃO. INCABÍVEL. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O DELITO DE CONSUMO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MERCANCIA. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA BASILAR ARBITRADA NO MÍNIMO LEGAL. TERCEIRA FASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. REINCIDÊNCIA COMPROVADA. SANÇÃO PECUNIÁRIA IMPOSTA BENEVOLENTE AO APELANTE. REDIMENSIONAMENTO PARA VALOR COERENTE E PROPORCIONAL COM A PENA CORPORAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO INTERPOSTO PELA DEFESA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO NON REFORMATIO IN PEJUS. PENA DE MULTA. ISENÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. IMPRESCINDIBILIDADE PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO CAUTELARMENTE DURANTE TODO O CURSO DO PROCESSO. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO, PRELIMINAR AFASTADA E, NO MÉRITO, DESPROVIDO. DE OFÍCIO, REDUZIDA A FRAÇÃO REFERENTE À AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA PARA 1/6 (UM SEIS AVOS) E, CONSEQUENTEMENTE, A SANÇÃO CORPORAL DEFINITIVA. Não configura violação de domicílio quando, no caso concreto, se verifica a prática de crime permanente e resta evidenciada a presença de justa causa a legitimar o ingresso de policiais no domicílio do suspeito da prática delituosa. Não há como absolver o apelante do crime de tráfico de drogas quando ficar devidamente comprovadas, por meio das provas colhidas na fase administrativa e na instrução criminal, a sua autoria e materialidade delitiva. O fato de o réu não ter sido surpreendido em flagrante praticando a venda do entorpecente apreendido não implica a desclassificação do delito de tráfico de drogas para o crime tipificado no art. 28 da Lei 11.343/2006 quando sobejar no caso concreto outros elementos que denotem a realização de, ao menos, um dos demais núcleos descritos no art. 33 da Lei 11.343/06. O aumento por cada agravante ou atenuante deve ser equivalente a 1/6 (um seis avos) da pena-base (menor montante fixado para as causas de aumento ou diminuição da pena), a fim de se evitar a aplicação em quantidades aleatórias, ao arbítrio do magistrado. O aumento da pena em razão das agravantes genéricas em patamar superior a 1/6 (um seis avos) demanda fundamentação concreta e específica. Ante a ausência de fundamentação concreta na Sentença que justifique a escolha da fração de 1/3 (um três avos) para agravar a pena na segunda fase da dosimetria em função da reincidência, torna-se premente a sua alteração, de ofício, pela Segunda Instância, para a fração ideal de 1/6 (um seis avos) adotada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. Inaplicável a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 quando ficar constatada no caso concreto a reincidência do agente. Quando o recurso de apelação for interposto pela Defesa, a pena pecuniária benevolente ao apelante não poderá ser redimensionada ao

patamar coerente e proporcional com a pena corporal aplicada em respeito ao princípio non reformatio in pejus. Cominada a pena de multa ao delito, a sua imposição ao agente é de caráter cogente, haja vista tratar-se de sanção penal. A multa é uma sanção de caráter penal e a possibilidade de sua conversão ou de sua isenção viola o princípio constitucional da legalidade. Na ausência de previsão legal, restando comprovada a pobreza do condenado, essa circunstância deve ser considerada no momento da fixação do valor de cada dia-multa, para que seja arbitrado em seu patamar mínimo, mas nunca excluída. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0500314-93.2021.8.05.0079 em que figura como apelante Wallef Bittencourt Santos e como apelado o Ministério Público do Estado da Bahia. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, conforme resultado expresso na certidão de julgamento, em conhecer em parte o Recurso de Apelação, na extensão conhecida, rejeitar as preliminares, e, no mérito, negar-lhe provimento, bem como, de ofício, reduzir a fração referente à agravante da reincidência, na esteira das razões explanadas no voto da Relatora. Salvador, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA (03 – 239) APELAÇÃO CRIMINAL 0500314-93.2021.8.05.0079 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Improvido. Unânime. Salvador, 23 de Novembro de 2023. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATÓRIO Adoto, como próprio, o relatório da sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Eunápolis (id. 48907166) que julgou procedente o pedido formulado na Denúncia para condenar o réu Wallef Bittencourt Santos pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 c/c o art. 14 da Lei nº 10.826/03, na forma do art. 69 do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime fechado, e ao pagamento de 346 (trezentos e quarenta e seis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos. Inconformado com a Sentença, o réu Wallef Bittencourt Santos interpôs Recurso de Apelação (id. 48907284), com as suas razões recursais (ids. 48907290), nas quais, inicialmente, requereu o benefício da Justiça Gratuita, na forma da Lei n.º 1.060/50 e nos termos do art. 98 do Código de Processo Civil, sob o argumento de que, atualmente, encontra-se preso, sem capacidade financeira para custear as despesas processuais e honorários advocatícios. Preliminarmente, sustentou a nulidade do flagrante e das provas obtidas em decorrência desse ato sob o argumento de que a abordagem dos policiais foi baseada em meras suspeitas, com alicerce em parâmetros subjetivos, sem a indicação de qualquer dado concreto sobre a existência de justa causa para autorizar a medida invasiva. Alegou que, sem a sua autorização expressa e sem a existência de mandado de busca e apreensão, os policiais invadiram a sua residência, não encontrando qualquer tipo de ilícito. Alegou, ainda, que foi submetido a tortura pelos policiais por várias horas e que, ao ser indagado sobre as circunstâncias da prisão, esclareceu no orbe policial, com detalhes, todos os fatos ocorridos, mostrando, inclusive, as marcas decorrentes da violência sofrida. Argumentou que as lesões restaram comprovadas pelo Auto de Exame de Corpo Delito e que as provas decorrentes das agressões devem ser consideradas nulas. Ainda preliminarmente, sustentou que a decisão pela qual o Juízo Sentenciante negou-lhe o direito de recorrer em liberdade está totalmente carente de motivação e em

dissonância com os mais recentes entendimentos jurisprudenciais. Argumentou que o Magistrado a quo fundamentou sua decisão em processo pelo qual ele já foi condenado e cumpriu a pena, cujo delito não é o mesmo pelo qual agora foi condenado. No mérito, pugnou pela sua absolvição quanto à prática do delito previsto no art. 14 da Lei n.º 10.826/2003, nos termos do art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal, sob a alegação de que “(...) não obstante o Douto Juiz condenar o Apelante pelo crime de posse de munições, deixou este de observar que, quando da apresentação dos objetos apreendidos, (ID nº 268104717), neste momento, nenhuma munição foi relacionada como apreendida, daí porque, presume-se em favor do Apelante que esta prova, foi posteriormente plantada.” (id. 48907290, fl. 07). Argumentou que as munições não estão relacionadas no Auto de Exibição e Apreensão, o que reforçaria a tese de que estas não foram encontradas em sua posse, e sim plantadas. Sustentou que não praticou o delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006 sob o argumento de que foi encontrado na posse de tão somente uma bucha de maconha e que é usuário de drogas. Argumentou, ainda, que a droga apresentada na Delegacia não era de sua propriedade. Por fim, pugnou pela sua absolvição, nos termos do art. 386, VII, do CPP, sob a alegação de ausência de provas do cometimento dos delitos pelos quais foi condenado na Sentença. Subsidiariamente, para o caso de não ser esse o entendimento adotado, requereu a reforma da Sentença quanto ao crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, para que a pena basilar seja redimensionada ao patamar mínimo em razão de terem sido todas as circunstâncias judiciais favoráveis a ele, com a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, no seu grau máximo, por não existirem provas nos autos de que ele exerça atividades criminosas de maneira habitual, integre qualquer organização criminosa nem que seja reincidente específico. Requereu, ainda, que a Sentença condenatória seja reformada no que se refere à pena de multa “(...) ante as parcas condições financeiras afetas ao Apelante (...).” (id. 48907290, fl. 13). Em suas contrarrazões (id. 48907293), o Ministério Público se manifestou pelo conhecimento do Recurso de Apelação, pela rejeição das preliminares suscitadas e, no mérito, pelo seu não provimento, para que a Sentença seja mantida em sua íntegra. A Procuradoria de Justiça emitiu parecer (id. 49345879) no qual manifestou-se pelo conhecimento do Recurso de Apelação, pela rejeição das preliminares sustentadas e, no mérito, pelo seu improvimento, para que a Sentença seja mantida em todos os seus termos. É o relatório. Salvador, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA (03 – 239) APELAÇÃO CRIMINAL 0500314–93.2021.8.05.0079 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA VOTO Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do Apelo. Narra a Denúncia (id. 48907071) que, no dia 27/02/2021, por volta das 20h30min, prepostos da Polícia Militar estavam realizando policiamento ostensivo no Distrito de Gabiarra, Município de Eunápolis-BA, quando depararam-se em uma das ruas desse distrito, com o veículo marca Hyundai, modelo HB20, PP PJY–0161, de cor branca, vidros escurecidos, tendo a guarnição iniciado um acompanhamento tático, quando o veículo dirigido pelo denunciado Wallef Bittencourt Santos, ora Apelante, “arrastou” o carro, aumentando a velocidade, visando fugir, tendo sido perseguido e alcançado, mas, quando estava sendo perseguido, abriu o vidro do motorista e arremessou uma bolsa de cor preta, tipo “tiracolo”. Relata a Inicial Acusatória que, ao ser parado o veículo, foi realizada uma busca minuciosa, onde foram encontradas 02 (duas) munições intactas, calibre

9mm; uma porção de uma substância de coloração branca aparentando ser cocaína, embalada em plástico; e uma porção de uma substância com características da erva conhecida por maconha, também enrolada em plástico. No interior da bolsa arremessada foram encontrados 02 tabletes, um grande e um pequeno, enrolados em plástico, aparentando ser maconha; e uma porção de uma substância de coloração branca, enrolada em plástico, aparentando ser cocaína. Informa o auto de apreensão que os dois tabletes de maconha pesavam 244g (duzentos e quarenta e quatro gramas) e as duas porções de cocaína pesavam 26g (vinte e seis gramas). Processado e julgado, o Apelante foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 c/c o art. 14 da Lei nº 10.826/03, na forma do art. 69 do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime fechado, e ao pagamento de 346 (trezentos e quarenta e seis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos. Inconformado com a Sentença, o réu Wallef Bittencourt Santos interpôs Recurso de Apelação (id. 48907284), com as suas razões recursais (ids. 48907290), nas quais, inicialmente, requereu o benefício da Justiça Gratuita. Preliminarmente, sustentou a nulidade do flagrante e das provas obtidas em decorrência desse ato sob o argumento de que a abordagem dos policiais foi baseada em meras suspeitas; que, sem a sua autorização expressa e sem a existência de mandado de busca e apreensão, os policiais invadiram a sua residência; que foi submetido a tortura pelos policiais por várias horas. Ainda preliminarmente, sustentou que a decisão pela qual o Juízo Sentenciante negou-lhe o direito de recorrer em liberdade está totalmente carente de motivação; que o Magistrado a quo fundamentou sua decisão em processo pelo qual ele já foi condenado e cumpriu a pena, cujo delito não é o mesmo pelo qual agora foi condenado. No mérito, pugnou pela sua absolvição quanto à prática do delito previsto no art. 14 da Lei nº 10.826/2003, nos termos do art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal. Argumentou que as munições não estão relacionadas no Auto de Exibição e Apreensão, o que reforçaria a tese de que estas não foram encontradas em sua posse, e sim plantadas. Sustentou que não praticou o delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006; que a droga apresentada na Delegacia não era de sua propriedade. Por fim, pugnou pela sua absolvição, nos termos do art. 386, VII, do CPP. Subsidiariamente, requereu a reforma da Sentença quanto ao crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, para que a pena basilar seja redimensionada ao patamar mínimo, com a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, no seu grau máximo. Requereu, ainda, a reforma da pena de multa (id. 48907290, fl. 13). Da Assistência Judiciária Gratuita. Inicialmente, o Apelante requereu o benefício da Justiça Gratuita, sob o argumento de que atualmente encontra-se preso, sem capacidade financeira para custear as despesas processuais e honorários advocatícios. A hipossuficiência do agente, com a eventual suspensão ou dispensa da exigibilidade das custas processuais, deve ser apreciada pelo Juízo da Execução Penal haja vista ser na fase de execução o momento adequado para aferir a real situação financeira do réu. Ademais, vale ressaltar que, nos termos do art. 153, VI, do RITJBA, independem de adiantamento do valor das despesas processuais os processos criminais. Por essas razões, não conheço do pedido de benefício da Assistência Judiciária Gratuita. Preliminarmente, o Apelante sustentou a nulidade do flagrante e das provas obtidas em decorrência desse ato sob o argumento de que a abordagem dos policiais foi baseada em meras suspeitas, com alicerce em

parâmetros subjetivos, sem a indicação de qualquer dado concreto sobre a existência de justa causa para autorizar a medida invasiva. Alegou que, sem a sua autorização expressa e sem a existência de mandado de busca e apreensão, os policiais invadiram a sua residência, não encontrando qualquer tipo de ilícito. Alegou, ainda, que foi submetido a tortura pelos policiais por várias horas e que, ao ser indagado sobre as circunstâncias da prisão, esclareceu no orbe policial, com detalhes, todos os fatos ocorridos, mostrando, inclusive, as marcas decorrentes da violência sofrida. Argumentou que as lesões restaram comprovadas pelo Auto de Exame de Corpo Delito e que as provas decorrentes das agressões devem ser consideradas nulas. É cediço que o crime de tráfico de drogas possui natureza permanente. Por essa razão, a situação de flagrância se justifica a qualquer tempo, enquanto não cessar a situação ilícita, uma vez que o bem jurídico tutelado é continuamente agredido. Nesse sentido, está direcionado o entendimento albergado no precedente do Superior Tribunal de Justiça: “(...) 3. O tráfico ilícito de entorpecentes é crime permanente, estando em flagrante aquele que o pratica em sua propriedade, ainda que na modalidade de guardar ou ter em depósito. Legítima, portanto, a entrada de policiais para fazer cessar a prática do delito, independentemente de mandado judicial, desde que existam elementos suficientes de probabilidade delitiva. (...)” (RHC 141.544/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021) Na presente hipótese, o ingresso na residência do Apelante foi precedido de fatos que, de acordo com as autoridades competentes, levantaram fortes suspeitas da ocorrência de prática delitiva. Como destacado na Denúncia, durante o momento do flagrante, além das particularidades dos vidros do veículo, que obstruíam a visualização do motorista, o Apelante “arrastou” o carro, aumentando a velocidade do veículo com a intenção de fugir, desencadeando uma perseguição policial. Registre-se que, no momento da tentativa de fuga, os agentes policiais conseguiram alcançar o Recorrente, o qual, enquanto estava sendo perseguido, abriu a janela do veículo que conduzia e deliberadamente lançou uma bolsa de cor preta, na qual foram encontrados entorpecentes. Frise-se que, após ser abordado pelos policiais, também foram encontradas na posse do Apelante não apenas drogas como também munições. Das provas coligidas aos autos, verifica-se que o próprio Recorrente mencionou a existência de mais substâncias ilícitas armazenadas em sua casa, o que levou os Policiais Militares a se dirigirem até o endereço por ele indicado. No entanto, nada de relevante foi descoberto nesse local. De acordo com o depoimento da testemunha Cley Santos da Silva, um dos policiais militares responsáveis pelo flagrante, o Recorrente teria mentido para enganar a guarnição quando afirmou que havia mais drogas em sua residência no momento da abordagem. As constatações ora descritas são extraídas dos depoimentos dos policiais militares Cley Santos da Silva, Vivaldo Moraes Gonçalves e Rafael dos Santos Rodrigues, colhidos na fase administrativa (ids. 48906968 a 48906973) e judicial, precisamente, na audiência realizada em 19/04/2023 por meio de gravação audiovisual (link de acesso ao sistema Lifesize constante no id. 48907158), os quais foram transcritos com fidedignidade da Sentença (id. 48907166): “(...) Disse ainda, em resumo, que estavam em patrulhamento no Distrito de Gabiarra, quando avistaram um veículo em atitude suspeita, pois estava em local ermo e, quando percebeu a aproximação da viatura de polícia, o condutor tentou “arrancar” com o veículo; que o condutor estava com o veículo parado, porém com ele ligado; que presenciou o condutor arremessar um objeto; que quando viu a aproximação da viatura ele

arremessou um objeto pela janela; que dois policiais foram atrás do objeto e outros dois seguiram acompanhando o veículo; que poucos metros na frente abordaram o veículo e localizaram entorpecentes em seu interior; que constaram que a bolsa arremessada continha drogas; que em seguida o acusado foi conduzido para delegacia de polícia; que o vidro escurecido do carro do acusado impedia ver quem estava dentro do veículo; que o acusado arremessou a bolsa quando estava saindo com o veículo; que tinha entorpecentes na bolsa, “maconha” e “cocaína”; que a “maconha” estava em tabletes maiores enroladas em insulfilm; que a “cocaína” também estava embalada da mesma forma, na mesma bolsa; que no percurso até a delegacia o acusado disse que tinha mais drogas e armas no apartamento que morava em Arraial D’Ajuda; que foram lá, com a permissão dele, e não tinha nada; que depois foram na casa da mãe do acusado nesta cidade, e depois para delegacia; que não tinha drogas em Arraial e acha que ele mentiu para enganar a guarnição; que o depoente estava no comando da guarnição; que saíram de Gabiarra e foram direto para Arraial D’Ajuda; que após foram na casa da mãe do acusado nesta cidade e depois para delegacia; que não recebeu telefone de ninguém para levar o acusado para delegado; que suspeitava que o carro do acusado era roubado, foi entregue na delegacia; que os policiais foram ouvidos separadamente na Delegacia de Polícia; que não acharam nada relacionado a tráfico no apartamento em Arraial D’Ajuda; que o proprietário do apartamento forneceu a “entrada” e a chave do apartamento porque se tratava de uma vila com kitnets; que não mostraram os entorpecentes ao proprietário do apartamento; que segundo o proprietário, o acusado morava sozinho em Arraial D’Ajuda; que o carro tinha gasolina, não se recordando se alguém colocou mais; que não conheciam o acusado anteriormente; que o acusado disse que já foi preso por roubo e já trocou tiros com a polícia em Vitória da Conquista-BA; que foram com o carro do acusado para Arraial D’Ajuda porque não tinham onde deixar o carro; que iam deixar o carro no pelotão porém não tinham a chave do pelotão da CIPE Mata Atlântica que fica próxima ao Detran; que o acusado em nenhum momento foi agredido ou torturado pelos policiais; que se ele falou isso ele está mentindo; que não levaram o acusado para fazer exame de corpo delito porque não tinha nenhuma lesão; que o acusado informou que tinha receio de descobrirem que ele é traficante e estava vendendo drogas em Arraial D’Ajuda; que não se recorda se ele falou ter vínculo criminoso com o traficante “Romarinho”; que acredita que o acusado estava querendo tirar o foco e enganar a guarnição porque chegaram em Arraial D’ajuda e não encontraram nada; que foram na casa da mãe do acusado, porém não encontraram ninguém lá, a casa estava fechada; que a suspeita era de que ele estivesse guardando drogas na casa dela (...)” (id. 48907166 – PM Cley Santos da Silva). “(...) que estavam em rondas em Gabiarra e avistaram um veículo; que ele ao perceber a presença da viatura tentou empreender fuga; que logo quando ele avistou a viatura, pelos retrovisores, tentou empreender fuga acelerando o veículo; que fizeram o acompanhamento e perceberam que foi arremessado um objeto do carro; que o comandante da guarnição pediu para parar o carro e pegaram o material; que mais a frente conseguiram alcançar o carro e fizeram abordagem no veículo, e no condutor do veículo; que o comandante, CB DA SILVA, quem viu o arremesso porque o depoente estava no banco de trás; que não se recorda que substâncias ilícitas havia na bolsa; que havia uma quantidade razoável de entorpecentes, porém não sabe precisar quantas gramas; que tinha “cocaína” e “maconha” na bolsa, envoltas em plástico; que não se recorda a versão do acusado, porém ele comentou que já tinha sido detido em Vitória

da Conquista em uma situação de troca de tiro com a guarnição de polícia lá; que acha que testemunhas viram a abordagem ao acusado em Gabiarra; que o acusado foi abordado pela tarde, cedo, não se recorda precisamente, mas por volta das 16h às 17h; que o acusado informou que em Arraial D'Ajuda tinha 10kg de "maconha", pois armazenava entorpecentes para o traficante conhecido por "Romarinho"; que teriam passado drogas de Romarinho para que ele guardasse; que diante dessa informação foram para Arraial D'Ajuda averiguar; que o comandante da guarnição deve ter comunicado esse fato aos seus superiores; que somente o comandante da guarnição pode informar se foi feito contato com autoridades locais em Arraial D'Ajuda; que sua guarnição agiu em sua área de atuação, pois trabalham de Itapebi até a dívida do Espírito Santo, e divisa com Minas Gerais, em cerca de 21 municípios; que o acusado em nenhum momento disse que a residência em Arraial D'Ajuda era da mãe dele, contando de forma livre e espontânea sua vida aos policiais; que ele disse que morava em Itabuna e era estudante de direito, dizendo que estava arrependido, que queria sair dessa vida e ia colaborar; que não encontraram nada na casa dele, apenas cheiro forte de entorpecentes; que acredita que os entorpecentes foram levados para Arraial D'Ajuda pois estava com o comandante; que foi um colega seu quem dirigiu o carro do acusado; que o acusado ofereceu o carro porque estava com medo de represália, oferecendo o carro para serem mais discretos com medo de represálias; que tinham pessoas no interior da casa; que não houve agressão ao acusado por parte dos policiais; que o acusado conversou com os policiais tranquilamente; que não mostraram entorpecentes em Arraial D'Ajuda e fizeram o máximo para ele não ser exposto em Arraial D'Ajuda; que não se recorda se foi o acusado ou alguém da guarnição que abriu a casa; que depois de voltarem de Arraial foram na casa da mãe do acusado, ou do acusado, porém ligaram para o número que estava exposto na casa para venda ou locação, mas não tiveram êxito; que o acusado também tentou passar outras situações de crimes para os policiais, mas os agentes perceberam que ele não estava mais colaborando, mas sim usando os policiais, parecendo que ele queria "ganhar tempo", então resolveram levá-lo para delegacia; que não sabe se receberam ligação para levá-lo para delegacia; que o trajeto foi Gabiarra, Arraial, Arraial e Eunápolis, suposta casa da mãe ou avó dele em Eunápolis, e depois para delegacia; que a casa de Eunápolis estava fechada e não entraram; que não fizeram revista no mato em Gabiarra ou retornaram para este local após retornarem de Arraial; que o acusado em nenhum momento foi agredido ou torturado, e achavam que ele no início estava colaborando e depois perceberam que ele estava enganando os policiais; que o acusado foi submetido a exame de lesões corporais e o resultado foi negativo; que o acusado foi entregue por volta das 21h às 21:30h; que não viu nenhum colega agredir o acusado e em momento algum ele foi agredido pelos policiais; que iam deixar o carro dele no pelotão para irem para Arraial, mas no trajeto o acusado sugeriu, e até implorou, dizendo que era estudante de direito e etc, para irem com o carro dele, para preservá-lo lá em Arraial; que no retorno de Arraial foram na suposta casa dos parentes em Eunápolis e depois para delegacia; e que não se recorda se o acusado falou o que faria com o entorpecente em Gabiarra, nem se fizeram perguntas para ele neste sentido. (id. 48907166 – CB PM Vivaldo Moraes Gonçalves). O flagrante realizado pelos policiais militares foi legitimado por diversos elementos que o antecederam, os quais, inclusive, justificaram o ingresso na residência do Recorrente, a exemplo da atitude por ele adotada com a intenção de escapar das autoridades policiais ao "arrancar" o carro que conduzia após avistar a

Guarnição Policial com o intuito de empreender fuga e se desfazer de potenciais evidências incriminatórias, como o conteúdo da bolsa lançada pela janela na qual foram encontrados entorpecentes. A ação de “arrancar” o carro após avistar a Guarnição Policial, praticada com o intuito de empreender fuga, somada ao ato do Recorrente de jogar a bolsa pela janela do veículo são circunstâncias que merecem destaque e se consubstanciam em elementos suficientes a caracterizar a fundada suspeita autorizativa da abordagem policial, de modo a configurar, inclusive, justa causa para o ingresso na residência indicada pelo próprio Réu como depósito de drogas. Ante o exposto, não resta outra conclusão a não ser aquela que aponta para o sentido de que, na espécie, o ingresso dos agentes policiais na residência do Apelante, embora não tenha tido alicerce em mandado de busca e apreensão, foi precedido de diversos elementos que o legitimaram. Quanto à alegação de que o Recorrente teria sido submetido a tortura por parte dos policiais responsáveis pela sua prisão em flagrante, a cópia dos autos deve ser encaminhada ao Ministério Público para que seja apurada a aventada prática de crime, o que já foi determinado pelo Juízo a quo na sentença objurgada, nos termos: “(...) Inobstante este juízo achar que não houve suposto abuso policial, por cautela, o interrogatório judicial e demais peças correlacionadas serão encaminhados ao Ministério Público e a Corregedoria da Polícia Militar para apuração dos fatos. (...)”. (id. 48907166). Saliente-se que a mera alegação de que o Apelante foi, em tese, vítima de tortura não tem o condão de implicar automaticamente a ilegalidade dos atos que precederam a sua prisão em flagrante. In casu, não restou comprovada a prática de tortura pelos agentes policiais em face do Apelante. As alegações de suposta violência devem ser submetidas a uma apuração minuciosa pelo Ministério Público, como já determinado pelo Juízo Sentenciante. Ademais, calha registrar que não há nos autos nexo de causalidade entre a aventada “tortura” sofrida pelo Apelante e as provas atinentes à materialidade dos delitos de tráfico de drogas e de porte ilegal de munição, razão pela qual não há como prosperar a sustentada ilegalidade das provas resultantes do flagrante. Ante as razões ora descritas, rejeito a preliminar sustentada. Quanto à sustentada ilegalidade da decisão pela qual o Juízo a quo negou ao Apelante o direito de recorrer em liberdade, embora essa tese tenha sido arguida preliminarmente, reservo-me a apreciá-la em momento apropriado, ao término do reexame da dosimetria da pena elaborada na Sentença. Passo ao exame do mérito. Ao contrário do quanto alegado, emergem dos autos fartos elementos de prova que demonstram não só a materialidade delitiva como também a autoria do Apelante em relação aos crimes de tráfico de drogas, tipificado no art. 33 da Lei 11.343/2006, e de porte ilegal de munição, previsto no art. 14 da Lei n.º 10.826/2003. A materialidade dos delitos em comento constata-se pelo Auto de Prisão em Flagrante (id. 48906166); pelo Auto de Exibição e Apreensão (id. 48906978); pelos Laudos Provisórios de Constatação de Drogas n.º 2021 24 PC 000660-01 e n.º 2021 24 PC 000660-02 (ids. 48907088 a 48907092); pelos Laudos Periciais Definitivos n.º 2021 24 PC 000660-03 e 2021 24 PC 000660-05 (ids. 48907081 e 48907086); e pelo Laudo Pericial n.º 2021 24 PC 000657-01 (id. 48907083). Quanto ao delito de tráfico de drogas, os entorpecentes descritos no Auto de Exibição e Apreensão (id. 48906978) foram identificados nos Laudos Provisórios de Constatação de Drogas n.º 2021 24 PC 000660-01 e n.º 2021 24 PC 000660-02 (ids. 48907088 a 48907092) e posteriormente confirmados nos Laudos Periciais Definitivos n.º 2021 24 PC 000660-03 e 2021 24 PC 000660-05 (ids. 48907081 e 48907086) como a substância psicotrópica



Tetrahydrocannabinol (TCH), um dos principais ativos do vegetal *Cannabis sativa* L. (maconha), relacionado na Lista F-2 da Portaria 344/98 da Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, no total de 242,88g (duzentos e quarenta e dois gramas e oitenta e oito centigramas), e como a substância benzolmetilecgonina (cocaína), no total de 26,29g (vinte e seis gramas e vinte e nove centigramas). O alcalóide cocaína é uma substância entorpecente de uso prescrito no Brasil e constante na Lista F-1 da Portaria 344/98 da Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde. Por sua vez, quanto às munições apreendidas, em que pese não estejam descritas no Auto de Exibição e Apreensão por equívoco da Autoridade Policial, foram devidamente periciadas conforme Laudo Pericial nº. 2021 24 PC 000657-01 (id. 48907083), o que, somado aos depoimentos orais, evidencia a materialidade do crime de porte ilegal de munições. Quanto à autoria, essa também se revela indubitosa no presente caso, visto que as provas orais colhidas durante a fase administrativa e na instrução criminal são suficientes para demonstrar que o Apelante cometeu os delitos de tráfico de drogas e de porte ilegal de munições, tendo as testemunhas arroladas pela acusação, inclusive, o reconhecido em Juízo. Ao contrário do quanto sustentado pelo Apelante, corroboram a versão dos fatos narrados na Denúncia, os depoimentos dos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante, Cley Santos da Silva, Vivaldo Moraes Gonçalves e Rafael dos Santos Rodrigues, colhidos na fase administrativa (ids. 48906968 a 48906973) e judicial, precisamente, na audiência realizada em 19/04/2023 por meio de gravação audiovisual (link de acesso ao sistema Lifesize constante no id. 48907158), os quais foram reproduzidos com fidedignidade na Sentença (id. 48907166). Em que pese a negativa de autoria apresentada pelo Apelante na fase judicial, os elementos de prova colhidos na fase pré-processual e na instrução criminal demonstram a sua atuação livre e consciente para a prática dos crimes de tráfico de drogas e de porte ilegal de munições, não havendo como prosperar a alegação de insuficiência de provas para a condenação, haja vista o farto conjunto probatório em seu desfavor, constante dos autos. Saliente-se que é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que não se pode duvidar nem relativizar a credibilidade dos depoimentos prestados por agentes policiais quando não há qualquer elemento concreto que ponha em dúvida a veracidade das informações ou que demonstre que as testemunhas tenham interesse em prejudicar o réu. Hipótese essa que se coaduna com a da espécie. “EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES – TRÁFICO DE DROGAS – ABSOLVIÇÃO – INVIABILIDADE – AUTORIA E MATERIALIDADE – COMPROVAÇÃO – DEPOIMENTO DE POLICIAL – VALIDADE. – Se as circunstâncias que antecederam a abordagem do réu, aliadas à apreensão de drogas, formam um conjunto probatório idôneo para embasar a condenação, inviável é a absolvição.” (Emb. Infring. /MG, Rel. Ministro MARCOS FLÁVIO LUCAS PADULA, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2021, DJE 21/04/2021) No tocante à alegação do Recorrente no sentido de que se “(...) tivesse com as 02 (duas) munições, a reprimenda teria sido exacerbada, em virtude da quantidade de projéteis, e por estar desacompanhada da arma de fogo, logo, não teria nenhuma ofensividade (...).” (id. 48907290), urge pontuar que o crime previsto no art. 14 da Lei 10.826/2003 é de perigo abstrato, sendo desnecessário perquirir sobre a lesividade concreta da conduta, porquanto o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física e sim a segurança pública e a paz social, as quais são colocadas em risco com o porte de munição, ainda que desacompanhada de arma de fogo, sendo, inclusive, despicienda a comprovação do potencial

ofensivo do artefato através de laudo pericial. Embora não se desconheça que o Superior Tribunal de Justiça acompanhou a nova diretriz do Supremo Tribunal Federal no sentido de admitir a incidência do princípio da insignificância na hipótese de pequena quantidade de munição, desacompanhada de armamento hábil a deflagrá-la, para que exista, de fato, a possibilidade de incidência desse princípio, deve-se examinar o caso concreto, com o afastamento do critério matemático. De acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, para a aplicação do princípio da insignificância e consequente afastamento da tipicidade penal, precisamente em relação à materialidade delitiva, torna-se necessário o preenchimento cumulativo dos requisitos: mínima ofensividade da conduta do agente; nenhuma periculosidade social da ação; reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente; e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Nesse sentido: AgRg no HC n. 825.769/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 25/9/2023, DJe de 28/9/2023. Na espécie, a apreensão do entorpecente apreendido com o Recorrente, que configura o delito de tráfico de drogas, nas mesmas circunstâncias em que foram encontradas as munições descritas no Laudo Pericial nº. 2021 24 PC 000657-01 (id. 48907083), impede o reconhecimento da atipicidade material da conduta prevista no art. 14 da Lei 10.826/2003 ante a efetiva lesividade da conduta. Nesse sentido, trago à liça o recente precedente do STJ: "PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO E PORTE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. PLEITO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. PEQUENA QUANTIDADE DE MUNIÇÕES. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LESIVIDADE DA CONDUTA DEMONSTRADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Apesar de não haver a apreensão de arma de fogo com o acusado, bem como o fato de se tratar de pequena quantidade de munições, a condenação pela prática do delito de tráfico de drogas, em concurso de crimes, revela a impossibilidade do reconhecimento da atipicidade da conduta do delito do art. 14, caput, da Lei 10.826/2003. A particularidade do caso demonstra a efetiva lesividade da conduta. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.259.992/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 30/5/2023, DJe de 5/6/2023.) Inaplicável, portanto, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o princípio da insignificância ao crime de porte ilegal de munição atribuído ao Recorrente. Dessa forma, não havendo dúvida acerca da autoria do Apelante em relação à prática dos delitos de tráfico de drogas e de porte ilegal de munições, estando caracterizada a tipicidade do fato narrado na Denúncia, impõe-se a sua responsabilização criminal pelos referidos crimes, devendo ser mantida a condenação proferida na Sentença de primeiro grau. Também não há como prosperar a alegada tese desclassificatória do delito de tráfico de drogas para o delito de consumo pessoal (art. 28 da Lei 11.343/2006) formulada sob o argumento de que o Apelante seria apenas usuário de drogas. Mesmo que o Recorrente não tenha sido surpreendido em flagrante praticando a venda do entorpecente apreendido, o delito de tráfico de drogas está configurado, pois trata-se de crime de ação múltipla, sendo suficiente para a sua consumação a realização de apenas um dos núcleos descritos no art. 33 da Lei 11.343/2006: "Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar". Ou seja, para a

configuração do crime de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, não é necessariamente exigível a prática de atos de comércio, bastando que o agente possua, guarde, traga consigo ou mantenha a droga em depósito. Na presente hipótese, o Apelante praticou de forma livre e consciente um dos núcleos do tipo penal previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006 (trazer consigo). Além disso, cumpre assinalar que, da análise dos Laudos Provisórios de Constatação de Drogas n.º 2021 24 PC 000660-01 e n.º 2021 24 PC 000660-02 (ids. 48907088 a 48907092) e dos Laudos Periciais Definitivos n.º 2021 24 PC 000660-03 e 2021 24 PC 000660-05 (ids. 48907081 e 48907086), constata-se que na ocasião do flagrante foram apreendidas quantidades diversas e significativas de drogas, 242,88g (duzentos e quarenta e dois gramas e oitenta e oito centigramas) de maconha e 26,29g (vinte e seis gramas e vinte e nove centigramas) de cocaína. Esses dados somados aos depoimentos judiciais dos policiais responsáveis pela captura do Apelante e, ainda, às circunstâncias em que ocorreu a prisão em flagrante demonstram que ele estava envolvido em atividades relacionadas à mercancia de entorpecentes. Dessa forma, restando suficientemente esclarecido que a materialidade e a autoria delitiva no tocante ao crime de tráfico de drogas recai sobre a pessoa do Apelante, verifica-se que a Autoridade Sentenciante agiu com acerto quando o condenou por esse delito, não havendo como prosperar a pretensa desclassificação para o crime de consumo pessoal, previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006. A seguir, procedo à análise da dosimetria da pena elaborada na Sentença, oportunidade em que serão enfrentadas as demais teses alegadas pelo Apelante. Em suas razões recursais, o Apelante pugnou pela reforma da Sentença quanto ao crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, para que a pena basilar seja redimensionada ao patamar mínimo em razão de terem sido todas as circunstâncias judiciais favoráveis a ele, com a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, no seu grau máximo, por não existirem provas nos autos de que ele exerça atividades criminosas de maneira habitual, integre qualquer organização criminosa nem que seja reincidente específico. Essas teses não merecem acolhimento. Da análise da Sentença, verifica-se que o Juízo a quo arbitrou a pena basilar no mínimo legal em relação a ambos os crimes pelos quais o Apelante foi condenado sob o fundamento: "Na primeira fase, não havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado, fixo as penas base dos crimes nos seus mínimos legais." (id. 48907269). Portanto, como a pena basilar de ambos os crimes pelos quais o Apelante foi condenado foram arbitradas no mínimo legal pelo Sentenciante, o pedido formulado nesse sentido parece tratar-se de impropriedade material, sendo inviável o seu exame ante a ausência de interesse de agir em sua modalidade necessidade. Assim, ficam ratificadas as penas basilares privativas de liberdade arbitradas na primeira fase da dosimetria: 05 (cinco) anos de reclusão, em relação ao delito de tráfico de drogas, e de 02 (dois) anos de reclusão, em relação ao crime de porte de munição. Quanto às sanções pecuniárias dos crimes em voga, reservo-me a apreciá-las ao final do reexame de todas as fases da dosimetria das penas realizadas na Sentença para que sejam encontradas as quantidades de dias-multa coerentes e proporcionais com as das penas privativas de liberdade definitivamente fixadas aos respectivos delitos. Quanto à fase intermediária da dosimetria da pena, o Sentenciante escorreitamente reconheceu a incidência da circunstância agravante da reincidência com alicerce em fundamentação concreta: "(...) Na segunda fase, reconheço a circunstância agravante da reincidência, conforme certidão de antecedentes criminais que consigna que ele possui sentença penal transitada em julgado

(Num. 381490061 – Pág. 1), promovo aumento das penas em um terço.” (id. 48907269). A reincidência do Apelante foi ainda fundamentada, de forma mais detalhada, no trecho das razões de decidir declinadas pelo Magistrado a quo: “(...) conforme as certidões de antecedentes criminais juntadas aos autos, o acusado responde por mais duas ações penais pela prática de crime de roubo majorado nas Comarcas de Itabuna-BA e de Vitória da Conquista-BA (Processos nº 0500391-34.2020.8.05.0113 e 0507700-50.2016.8.05.0274), tendo sido condenado a pena de 07 anos e 03 meses reclusão e 28 dias-multa na Comarca de Vitória da Conquista, com trânsito em julgado em 24/04/2018, a comprovar sua reincidência, contumácia e periculosidade acentuada (Num. 381490061 – Pág. 1).” (id. 48907269; grifei). Malgrado o Sentenciante tenha incorretamente reconhecido na segunda fase dosimétrica a incidência da circunstância agravante da reincidência, ao agravar a pena o fez por meio da aplicação do percentual de 1/3 (um três avos), fração muito superior à adotada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em consonância com o princípio da proporcionalidade, 1/6 (um seis avos), sem apresentar fundamentação. A legislação brasileira não prevê um percentual fixo para o aumento da pena-base em função do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis nem em razão da incidência de circunstâncias agravantes ou atenuantes. Cabe ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias do caso concreto e quantificar a pena, com a devida atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Todavia, predomina no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que o aumento da pena em patamar superior à fração de 1/6 (um seis avos), demanda fundamentação concreta e específica para justificar o incremento em maior extensão. Nesse sentido: AgRg no HC n. 799.939/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 6/3/2023. Assim, em que pese essa questão não tenha sido objeto de impugnação por parte do Apelante, torna-se premente a alteração, de ofício, por esta Segunda Instância, da fração de 1/3 (um três avos), aplicada na Sentença com o fim de agravar a pena do Apelante em face da reincidência, para o percentual de 1/6 (um seis avos). Dessa forma, fica a pena intermediária provisoriamente arbitrada pelo Magistrado em relação ao crime de tráfico de drogas, 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, redimensionada para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e a pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, relativa ao crime de porte ilegal de munição, redimensionada para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses, as quais tornam-se definitivas ante ausência de demais circunstâncias agravantes e atenuantes assim como em razão da inexistência de causas de aumento e de diminuição de pena. No que concerne ao pedido de aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em seu grau máximo, não há como ser acolhido esse pleito na medida em que o Apelante não preenche os requisitos necessários à sua concessão. De acordo com o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006: “§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.” Conforme explicitado alhures, o Apelante possui condenação anterior com trânsito em julgado pela prática do delito de roubo (Ação Penal nº. 0507700-50.2016.8.05.0274) não alcançada pelo período depurador de 5 (cinco) anos (art. 64, I, do CP), o que se verifica da certidão constante no id. 381490061 da ação penal 0500314-93.2021.8.05.0079 (PJe 1º Grau), o que comprova a sua

reincidência. Essa circunstância afasta a primariedade do Recorrente e justifica a avaliação negativa dos seus antecedentes criminais de modo a obstar a incidência da minorante do tráfico privilegiado na terceira etapa dosimétrica. Nesse sentido: “(...) Quanto à aplicação da redutora de pena do § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, a presença de reincidência, ainda que genérica, afasta a possibilidade. (...)” (AgRg no HC n. 805.800/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 2/6/2023.). Portanto, constata-se que o Juízo a quo escorreitamente entendeu inaplicável no caso em apreço a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 por entender que a reincidência do Apelante impede a aplicação desse redutor. Quanto às sanções pecuniárias, para que fossem coerentes e proporcionais com as penas corporais dos crimes em voga, ora redimensionadas, deveriam ser fixadas em 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, em relação ao crime de tráfico de drogas, e em 68 (sessenta e oito) dias-multa, em relação ao crime de porte ilegal de munição. Contudo, como o presente recurso trata-se de apelação interposta pela Defesa, mantenho as penas de multa arbitradas na Sentença, 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, em relação ao delito de tráfico de drogas, e 13 (treze) dias-multa, em relação ao crime de porte de munição, ambas mais benéficas ao Recorrente. Por sua vez, para que seja encontrada a pena corporal definitiva do Apelante, torna-se necessário, em face da configuração, na espécie, do concurso material de crimes, previsto no art. 69 do Código Penal, proceder ao somatório das penas reclusivas definitivas dos crimes de tráfico de drogas, 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses, e de porte de munição, 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses, que perfazem o total de 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão. Assim, a pena privativa de liberdade definitivamente arbitrada ao Recorrente na Sentença em 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão fica redimensionada para 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão. Quanto à pena de multa, ante a configuração do concurso material de crimes (art. 69, CP), deve ser considerada a regra prevista no art. 72 do Código Penal. Assim, a pena de multa definitiva a ser aplicada ao Apelante deve ser aquela decorrente do somatório das sanções pecuniária estabelecidas para cada um dos crimes pelos quais o Apelante foi condenado, que resulta em 346 (trezentos e quarenta e seis) dias-multa. Além da pena de multa definitivamente arbitrada ao Apelante na Sentença em 346 (trezentos e quarenta e seis) dias-multa, deve ser mantido o percentual de cada dia-multa estipulado pelo Sentenciante à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato delituoso. Mantenho, ainda, o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade imposto na Sentença, o fechado, com base no art. 33, § 2º, a e b, do Código Penal e a sua condição de reincidente autoriza a imposição desse regime. Frise-se ser irrelevante no presente caso a aplicação do art. 387, § 2º, do CPP para fins de delimitação do regime inicial de cumprimento da pena corporal aplicado. Embora não tenha sido objeto de insurgência, calha salientar não ser possível in casu a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em função da quantidade de pena aplicada e pela condição de reincidente do Apelante, conforme art. 44, incisos I e II, do Código Penal, nem a concessão da suspensão condicional da pena ante o não preenchimento dos seus requisitos autorizadores previstos no art. 77, caput e inciso I, do Código Penal. Incabível, também, a revogação da prisão preventiva postulada pelo Recorrente. Ao contrário do quanto alegado, a prisão preventiva mantida na Sentença foi lastreada em robusta fundamentação concreta, com aptidão a

justificar sua imprescindibilidade para a garantia da ordem pública, sendo essa demonstrada não apenas pelo fato de o Apelante ter permanecido preso cautelarmente durante todo o processo, mas, sobretudo, em razão de sua reiteração delitiva, a qual foi minuciosamente descrita pelo Magistrado a quo nos termos: “(...) Considerando que o acusado responde ao processo preso (decisão do E. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia – ID 267481806 – Acórdão da representação nº 0700040-48.2021.8.05.0079) por ter sido necessária sua prisão cautelar ante o risco à ordem pública, entendendo necessária sua manutenção e ratifico os fundamentos que outrora serviram a sua decretação. A imprescindibilidade da segregação preventiva do condenado se extrai da necessidade de acautelar a ordem pública em razão de sua periculosidade aferida pelas suas certidões de antecedentes criminais (reincidência), o que demonstra sua contumácia na prática de crimes, tendo os policiais militares que realizaram a sua prisão relatado que o próprio acusado informou que tinha sido preso anteriormente pela prática do crime de roubo e já trocou tiros com a polícia em Vitória da Conquista-BA. Por fim, tenho que a ausência de rigor diante da prática de crimes graves abala o sentimento coletivo de segurança pública e indica risco de reiteração de ações delituosas, ainda mais se se incutir no agente a ideia de impunidade, recomendando-se, portanto, a prisão cautelar do condenado durante o trâmite recursal. Havendo recurso, expeçam-se mandado de prisão cautelar e guia provisória em desfavor do condenado.” (id. 48907269). Por fim, no tocante ao pedido de afastamento da sanção pecuniária, arbitrada definitivamente ao Apelante no patamar de 346 (trezentos e quarenta e seis) dias-multa, cada um à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato, não há como ser acolhido, ainda que sob o argumento da sua hipossuficiência econômica. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que a alegação de impossibilidade financeira do agente não possui aptidão para afastar a pena de multa porquanto trata-se de sanção pecuniária de aplicação cogente. Ademais, inexiste previsão legal que possibilite a isenção do preceito secundário contido no tipo penal incriminador. A multa é uma sanção de caráter penal e a possibilidade de sua conversão ou de sua isenção viola o princípio constitucional da legalidade. Na ausência de previsão legal, restando comprovada a pobreza do condenado, essa circunstância deve ser considerada no momento da fixação do valor de cada dia-multa, para que seja arbitrado em seu patamar mínimo, como ocorreu, no presente caso, mas nunca excluída. A sanção prevista no preceito secundário dos delitos pelos quais o Recorrente foi condenado é a de reclusão cumulada com a de multa. A sanção pecuniária não é uma alternativa que dispõe o julgador, mas sim, como dito alhures, uma norma cogente secundária, que sempre deve ser aplicada, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Independente do motivo alegado pelo Apelante, o pedido de isenção do pagamento da pena de multa não encontra respaldo legal. No sentido ora esposado, está a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica do precedente, abaixo: “AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. INOVAÇÃO RECURSAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. OFENSA AO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA DETRAÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA NÃO AFASTA A IMPOSIÇÃO DE PENA DE MULTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 6. No que tange à violação ao art. 60 do CP, “(...) nos termos do entendimento pacífico desta Corte, a

impossibilidade financeira do réu não afasta a imposição da pena de multa, inexistindo previsão legal de isenção do preceito secundário do tipo penal incriminador" (HC 298.169/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 28/10/2016). 7. Agravo regimental desprovido." (AgRg nos EDcl no AREsp 1667363/AC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2020, DJe 09/09/2020) Ante o exposto, conheço do Recurso de Apelação, rejeito a preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento. De ofício, reduzo a fração de 1/3 (um três avos), referente à agravante da reincidência, para o percentual de 1/6 (um seis avos) e, conseqüentemente, a pena corporal definitiva do Apelante para 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão. É como voto. Sala de Sessões, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA (03 - 239) APELAÇÃO CRIMINAL 0500314-93.2021.8.05.0079