

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0004396-45.2012.8.05.0079

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: Maicon Willian Dantas Santos e outros

Advogado (s):

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia

Advogado (s):

ACORDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NÃO ACOLHIMENTO. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. PROVA PERICIAL E CREDIBILIDADE DA INCRIMINAÇÃO DOS POLICIAIS. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º EM FRAÇÃO MÁXIMA. INACOLHIMENTO. UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/6 DE FORMA FUNDAMENTADA. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUPERIOR A QUATRO ANOS. RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARA REDUZIR A PENA AQUÉM DO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO VERBETE DE Nº 231 DA SÚMULA DO STJ. PEDIDO DE ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. INACOLHIMENTO. A PENA DE MULTA CONSTITUI SANÇÃO PENAL COMINADA AO DELITO, NÃO ESTANDO NO ÂMBITO DE DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. INALBERGAMENTO. PENA PECUNIÁRIA QUE GUARDA PROPORCIONALIDADE COM A REPRIMENDA FÍSICA. PLEITO DE PARCELAMENTO DA PENA DE MULTA E DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RESTITUIÇÃO DO AUTOMÓVEL APREENDIDO. NÃO ACOLHIMENTO.

PERDIMENTO ACERTADO. VEÍCULO UTILIZADO PARA TRANSPORTE DA DROGA. DISPENSA DE DEMONSTRAÇÃO DA HABITUALIDADE CRIMINOSA POR MEIO DO USO DO BEM. TESE FIXADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTE PONTO, IMPROVIDO.

1. Verifica-se que os depoimentos das testemunhas arroladas pelo Ministério Público afiguram-se coerentes com os demais elementos probatórios colacionados aos autos, apontando que o apelante, Josenildo Santos Nascimento, praticou o delito previsto no art. 33, caput, da nº Lei 11.343/2006, sendo inviável o pleito de absolvição.
2. O depoimento de policiais militares é válido para subsidiar eventual condenação, desde que não existam razões que maculem as respectivas inquirições, e que sejam submetidas ao crivo do contraditório e da ampla defesa.
3. Ausente um dos requisitos previstos no artigo 44, do Código Penal, a pena privativa de liberdade não pode ser substituída por restritivas de direitos.
4. A incidência de circunstância atenuante não implica na redução da pena-base aquém do mínimo legal, ex vi o verbete de nº 231 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
5. Não deve ser acolhida a pretensão de aplicação do art. 33, § 4º em fração máxima uma vez que a utilização da fração de 1/6 foi feita de forma fundamentada, em razão da quantidade de droga apreendida.
6. No que se refere ao afastamento das penas de multa impostas, inviável o acolhimento do pedido formulado pela Defesa. Conforme entendimento assente na E. Corte de Cidadania, a impossibilidade financeira dos Sentenciados não tem o condão de afastar as penas de multa, pois trata-se de sanção de aplicação cogente, integrando o preceito secundário do tipo penal pelo qual foram condenados. De igual modo, não merece albergamento o pleito de redução das penas de multa, eis que fixadas de forma adequada, em simetria com as penas privativas de liberdade aplicadas. No que concerne ao parcelamento das penas de multa e à isenção do pagamento das custas processuais, tais pedidos deverão ser formulados junto ao Juízo da Vara de Execuções Penais, na fase de execução da sentença condenatória, quando então será possível aferir a verdadeira situação econômica dos condenados. Recurso não conhecido, neste ponto.
7. Relativamente ao pleito de restituição do veículo utilizado para transporte da droga, não merece albergamento. Em que pese o reclamo defensivo, para a determinação da perda do veículo, não é necessário que se faça prova de seu uso habitual para a prática da mercancia ilícita de drogas.
6. Recurso parcialmente conhecido e, neste ponto, improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 0004396-45.2012.8.05.0079, de Eunápolis-BA, em que figuram como apelantes Maicon Willian Dantas Santos e Josenildo Santos Nascimento, e como apelado o Ministério Público do Estado da Bahia.

ACORDAM os Desembargadores componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER PARCIALMENTE E, NESTE PONTO, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, pelas razões adiante alinhadas.

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

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade
Salvador, 1 de Setembro de 2022.

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0004396-45.2012.8.05.0079

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: Maicon Willian Dantas Santos e outros

Advogado (s):

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia

Advogado (s):

RELATÓRIO

O ilustre Representante do Ministério Público ofereceu a denúncia de Id 205747327, dos autos originais, contra Maicon Willian Dantas Santos e Josenildo Santos Nascimento, pela prática dos crimes tipificados nos art. 33 e 35, da Lei nº 11.343/2006.

Narra a peça incoativa que, “no dia 07.07.2012, por volta das 00:30hs prepostos da Pol. Militar receberam uma denúncia de que o veículo Fiat Sena El Flex ano e modelo 2009, PP GVQ-9923MG, cor branca, estaria transportando armas. Deslocando-se para o local duas viaturas da Pol. Militar interceptaram o veículo referido na Av. Navegantes, Parque da Renovação, neste município, estava o denunciado Josenildo como motorista e o denunciado Maicon e o adolescente infrator Ezequiel, vulgo "Romário", no interior do veículo. Feita a abordagem, encontraram na porta-malas do veículo dentro de uma mala preta de viagem onde estavam no seu interior 37 buchas de maconha prensadas, pesando 49.194grs., embalados em fita de cor marrom. Foi encontrado também um bilhete de passagem de ônibus da emp. São Geraldo, itinerário São Paulo X Eunápolis, datado de 05.07.2012, horário das 15hrs, e um bilhete de excesso de bagagem, indicando peso de 24 Kgs e valor cobrado de R\$25,00 em nome de Maicon.”

Auto de prisão em flagrante (Id 205747330), Auto de Exibição e Apreensão (Id 205747336, fl. 05); Laudo de Constatação de Id 205747343, fls. 14/16, laudo pericial definitivo das substâncias apreendidas (fls.86-87)

Transcorrida a instrução, as partes apresentaram alegações finais e, em seguida, o d. Juiz, no Id 205748580, julgou procedente o pedido contido na exordial acusatória para condenar os apelantes como incurso no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, sendo o valor de cada dia-multa fixado no mínimo legal, equivalente a um trinta avos do salário-mínimo, absolvendo-os da imputação do delito do art. 35 da Lei 11.343/2006.

Inconformada com a r. sentença, os réus apelaram, com razões de Id 205748632, requerendo a defesa a absolvição do réu Josenildo do delito do art. 33, caput, da Lei 11.343/06, com base no art. 386, V, do CPP e, subsidiariamente, por não existirem provas suficientes para condená-lo, por força do art. 386, VII do mesmo diploma. Em relação ao recorrente Maicon, o reconhecimento da atenuante da confissão, com redução da pena abaixo do mínimo legal. Em relação a ambos os recorrentes, pugnou pelo reconhecimento da causa de diminuição de pena em fração próxima ao máximo (art. 33, § 4º) e pela substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, nas formas do art. 44 do Código Penal, assim como o afastamento ou, subsidiariamente, a redução ou parcelamento da pena de multa imposta, conforme art. 60, caput c/c § 2º, art. 50, todos do Código Penal, bem como a declaração de isenção das custas processuais e o afastamento da decretação de perdimento de veículo.

Em suas contrarrazões, o representante do Ministério Público, Id 205748636, pugnou pelo desprovimento do apelo interposto, mantendo-se, por seus próprios fundamentos, a sentença recorrida.

A d. Procuradoria de Justiça, no Parecer de Id 27178150, pronunciou-se pelo provimento parcial da apelação interposta, para, tão somente, isentar

os réus das custas processuais.

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

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0004396-45.2012.8.05.0079

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: Maicon Willian Dantas Santos e outros

Advogado (s):

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia

Advogado (s):

VOTO

Conheço do recurso, ante o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade.

Ao exame dos autos, verifico que não se implementou nenhum prazo prescricional. Também não vislumbro qualquer nulidade que deva ser declarada de ofício, bem como não há preliminares a serem enfrentadas. Assim, passo ao exame do mérito.

DO PLEITO ABSOLUTÓRIO

Uma análise acurada do caderno processual permite afirmar, de plano, que não merecem guarida os argumentos suscitados pelo recorrente, Josenildo Santos Nascimento, para a sua absolvição, podendo-se extrair do conjunto probatório coligido a prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

A materialidade do delito restou plenamente comprovada, conforme se depreende do Auto de prisão em flagrante (Id 205747330), Auto de Exibição e Apreensão (Id 205747336, fl. 05); Laudo de Constatação de Id 205747343, fls. 14/16 e laudo pericial definitivo das substâncias apreendidas (fls.86-87), assim como pela prova oral produzida.

O auto de exibição e apreensão demonstra que foi apresentado à autoridade policial ""37 (trinta e sete) tabletes de um substância vegetal de coloração esverdeada com características semelhantes a droga conhecida como"maconha", do tipo prensada, pesando 49.194 gramas, embaladas em fita adesiva de cor marron, que por sua vez, estavam sendo transportadas dentro de uma mala de viagem de cor preta, de lona sintética, contendo pó de café no seu interior; um aparelho de telefone similar ao Iphone, Dual Chip, IMEI 355289013619655 e 355289013624457 contendo um cartão de memória 2GB, dois chips de operadora OI e um veículo Fiat Siena Elx Flex, ano modelo 2009, placa policial GVQ 9923-Itabuna/BA, cor branca chassi 9BD17201M9348B002, Renavan 123499631, licenciado em nome de Wargney Carvalho de Jesus, um bilhete de passagem da empresa São Geraldo nº 871854, itinerário São Paulo x Eunápolis, datado em 05/07/2012, horário às 15:00h e um bilhete de excesso de bagagem nº 226686 itinerário São Paulo x Eunápolis da empresa São Geraldo, indicando o peso de 24 kg no valor cobrado R\$25,00, em nome de Maicon, assinado pelo funcionário Ismael, com número de registro 063886".

Com efeito, o Laudo Pericial definitivo, identificou a substância como sendo "Tetrahydrocannabinol (THC) no material analisado, um dos princípio ativos do vegetal Cannabis sativa, L. O qual se encontra relacionado a lista Lista F-2 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor" (fls.86-87).

A autoria, por sua vez, revela-se incontestada por meio da prova oral produzida.

A testemunha policial Carlos Alberto Santos Souza relatou perante à autoridade policial e em juízo que foi acionado, através do Tenente Alex Lima, para compor a guarnição de polícia para averiguar um denúncia envolvendo um veículo Fiat Siena, Els Flex, ano modelo 2009, placa GVG 9923/MG, de cor branca, no Parque da Renovação, por volta das 03:00 horas. Disse que interceptaram o veículo na Avenida dos Navegantes, e apreenderam com os ocupantes do referido veículo tabletes de maconha prensada, aproximadamente 50Kg no total, que estavam dentro de uma mala preta, com o rótulo da empresa São Geraldo, com itinerário São Paulo x Eunápolis em nome de Maicon Willian Dantas Santos. Alegou que foi dada voz de apreensão em flagrante ao adolescente infrator Ezequiel Ribeiro de Jesus, por ao art. 33 da Lei 11.343/2006, o qual estava na companhia de Maicon Willian Dantas Santos e Josenildo Santos Nascimento. Por fim, relatou que os indivíduos disseram que a droga apreendida era para ser entregue na cidade de Porto Seguro.

A testemunha policial Alex Lima relatou em juízo que recebeu uma denúncia anônima dizendo que três elementos, em um veículo, acreditando ser cor branca, estavam carregando o veículo com entorpecentes. Disse que o fato ocorria no Parque da Renovação e fizeram uma blitz na Avenida próxima ao Parque da Renovação. Continuou dizendo que o veículo com as características informadas apareceu e, ao realizarem a abordagem, encontram mais de 30 tabletes de maconha. Disse, ainda, que eram 03 ocupantes no veículo e que a droga estava na mala do veículo. Por fim, relatou que Maicon e o menor não falaram nada e que se recorda vagamente de um dos presos dizer que era de Itabuna ou que a droga era de Itabuna-BA.

As testemunhas policiais Paulo Cesar Andrade Souza e Eroilton Silva dos Santos relataram, perante a autoridade policial, que aproximadamente às 00:30 horas do dia dos fatos estavam em ronda no Bairro Parque da Renovação, nesta cidade, quando receberam informação da Central, notificando-o de uma denúncia sobre um veículo fiat/siena, cor branca, o qual estava transitando na referida localidade. Disse que ao se aproximarem do local encontraram o veículo Fiat/ Siena, cor Branca, placa policial GVQ-9923, e fizeram a interceptação, bem como a abordagem aos ocupantes do referido veículo. Disseram, ainda, que o acusado Maicon reagiu a abordagem, sendo necessária a utilização da força para contê-lo. Por fim, relataram que apreenderam no interior do veículo uma mala preta contendo 37 tabletes de maconha.

O adolescente Ezequiel Ribeiro de Jesus, vulgo "Romário", declarou, perante a autoridade policial, que encontrou ocasionalmente com o acusado Maicon Willian Dantas Santos no Parque da Renovação e que Maicon o chamou para ir a Porto Seguro entregar alguns "artesanatos". Disse que Maicon estava carregando uma mala e que ele pediu carona para o acusado Josenildo Santos Nascimento, que estava passando com um veículo Fiat/Siena. Continuou dizendo que o acusado Josenildo parou o referido veículo e deu carona. Disse, ainda, que não conhece o acusado Josenildo, o condutor do Fiat/Siena, e nunca o havia visto anteriormente. Alegou que após entrarem no veículo, o qual estava seguindo na Avenida dos Navegantes, foram abordados por uma viatura da Polícia Militar, que o interceptaram, pediram que os mesmos saíssem do veículo e, após abrirem o porta-malas do carro, encontraram tabletes de maconha prensada dentro de uma mala. Por fim, disse que já foi conduzido para a Depol, por duas vezes, dia 01/06/2012 e 07/06/2012, por estar consumindo substâncias entorpecentes.

O acusado Josenildo Santos do Nascimento negou perante a autoridade policial as imputações narradas na denúncia. Disse que, no dia dos fatos, veio da cidade de Itabuna, onde reside, para trazer a sua namorada de nome Laiz, que mora no Parque da Renovação, nesta cidade. Alegou que avistou uma "galera" de homens e mulheres, momento em que um dos homens, o acusado Maicon, perguntou se o interrogado poderia lhe dar uma carona até o Posto Cabral, tendo aceitado após ter ouvido os outros falarem "Pode levar de boa". Alegou, ainda, que entraram no seu veículo o acusado Maicon e um menor, sendo que não chegou a andar quatrocentos metros quando foi abordado por duas viaturas de polícia. Relatou que não sabia sobre a droga apreendida e que ouviu o acusado Maicon e o adolescente informarem que a droga seria entregue na cidade de Porto Seguro. Por fim, disse que o

veículo que se encontrava é de propriedade de seu patrão Luis, dono da caçamba que o interrogado dirigia em Itabuna e que não sabe se o veículo estava licenciado.

Perante a autoridade policial, o acusado, Maicon Willian Dantas Santos, relatou que estava no Estado de São Paulo e que recebeu um alguns telefonemas da cidade de Itabuna-BA, de um indivíduo que não se identificou, oferecendo um bom dinheiro para levar cinquenta quilos de "maconha" para a cidade de Porto Seguro. Disse que chegando na Rodoviária de Eunápolis pegou um táxi para o Bairro Parque da Renovação, onde escondeu a droga e ficou bebendo em um bar. Continuou dizendo que foi na casa do adolescente Ezequiel, vulgo "Romarinho", e o chamou para lhe acompanhar até a cidade de Porto Seguro para levarem as referidas drogas. Alegou que voltou para o bar e, por volta da meia-noite, foi na mesa em que estava o acusado Josenildo, o qual teria dito que teria deixado a sua namorada naquele Bairro e iria para a cidade de Itabuna, tendo pedido carona para ele sentido o Posto Cabral, sendo que na realidade iria dizer a ele sobre a droga e pedir para levá-los para a rodoviária de Eunápolis-BA, onde pegaria o ônibus para Porto Seguro. Por fim, disse ser natural de Itabuna-BA.

Em juízo, confessou a propriedade dos 54 kg de maconha. Disse que estava transportado a referida droga para Porto Seguro por R\$3.000,00 (três mil reais), sendo que já tinham depositado R\$1.500,00 na conta de seu filho e que receberia o restante quando entregasse a droga. Continuou dizendo que pegou a referida droga no Bairro do Grajaú, São Paulo, dentro de uma bomboniere que fica em frente a uma escola, nas mãos de uma moça que não sabe declinar o nome. Disse, ainda, que transportou a droga para Eunápolis no ônibus da Viação São Geraldo e que não foi direto para a cidade de Porto Seguro, porque da cidade de Eunápolis ficava mais perto do local onde iria entregar a droga. Alegou que, no dia da sua prisão, pegou carona com acusado Josenildo no Bairro Parque da Renovação, em Eunápolis, mas que não o conhece, bem como que não conhece adolescente Ezequiel, que estava dentro do veículo do acusado Josenildo. Alegou, ainda, que o acusado Josenildo não sabia da droga que transportava. Relatou que foi preso em Eunápolis e que fugiu do presídio para o Estado de São Paulo, afirmando que foi preso em São Paulo por portar documento falso e porque tinha mandado de prisão em aberto na Bahia. Por fim, disse que ficou foragido um ano em São Paulo usando copia do documento CNH do seu irmão.

Nota-se que as testemunhas ouvidas reforçam o probatório coligido aos autos, relatando a cronologia das diligências que resultaram na prisão dos réus. Os demais elementos dos autos são convergentes e suficientes para comprovar a prática do tráfico ilícito de entorpecentes.

Os policiais que efetuaram a prisão em flagrante dos apelantes afirmaram que haviam recebido uma denúncia anônima de que três elementos (os acusados e o jovem infrator) estariam dentro de um veículo de cor branca transportando entorpecentes, motivo pelo qual empreenderam diligências e realizaram o cerco para flagranteá-los, obtendo sucesso ao localizar no porta-malas a mala contendo mais de 30 (trinta) tabletes de maconha prensada.

O acusado Maicon se contradiz nos interrogatórios prestados perante a

autoridade policial e em Juízo, ora relatando que já conhecia o adolescente Ezequiel, "pois tinha namorado a irmã do mesmo", e que o teria convidado para levar a droga com ele para cidade de Porto Seguro, ora relatando que não conhecia o referido menor e o acusado Josenildo.

Por outro lado, o réu Josenildo afirmou, perante a autoridade policial, que foi para a cidade de Itabuna, onde reside, para levar sua namorada de nome Laiz, que mora no Parque da Renovação, quando avistou um grupo de pessoas, dentre elas o réu Maicon, que lhe pediu uma carona até o Posto Cabral. Do contrário, o réu Maicon afirmou, em seu interrogatório, após confessar a autoria do crime de tráfico, que conheceu Josenildo num bar no Parque da Renovação, a quem pediu carona até o referido Posto de Combustíveis. Tais contradições demonstram que os depoimentos dos réus não são dotados de fidedignidade, não refletindo a realidade dos fatos.

Como bem consignou o juízo de piso: "o acusado Josenildo disse que não conhecia os ocupantes do bar e os envolvidos no fato, sendo incrédulo que uma simples afirmação de um desconhecido de que "podia levar de boa", ou seja, dar-lhes uma carona, seria suficiente para avalizar o transporte gratuito entre desconhecidos, com carga de elevado peso, volume e odor característico. Aliás, carga esta que o acusado Maicon disse em sede policial que teria ficado escondida atrás de um muro de tratamento de esgoto no Parque da Renovação, e que dentro do carro contaria ao acusado Josenildo, pessoa que não conhecia, que transportava grande quantidade de entorpecentes. Isto é, a versão de que o acusado Josenildo não sabia que transportava grande quantidade de entorpecentes foge ao bom senso e não justifica o tamanho trabalho alegado, desde a chegada a Eunápolis e o suposto transporte até Porto Seguro/BA."

Não é demais lembrar que, nos crimes de tráfico, não há que se esperar a concretização do ato de venda para que o crime se consuma, porque estamos à frente de um delito de ação múltipla, sendo, a rigor, desnecessária a visualização da mercancia pelos policiais.

Basta observar o tipo penal do art. 33 da Lei Federal nº 11.343/06, para verificar que o núcleo do tipo abarca muitas condutas, de modo que a só realização de uma das ações previstas no caput do aludido artigo já seria suficiente para comportar a condenação: "Art. 33. 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."

O certo é que os três elementos foram presos em flagrante delito portando excessiva quantidade de drogas no porta-malas do veículo dirigido por Josenildo, o que configura a prática das condutas vedadas pelo ordenamento jurídico, consistentes em "transportar, ou trazer consigo", sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, substância entorpecente, previstas no art. 33, caput, da lei 11.343/2006.

Veja-se que, pela aplicação do princípio da igualdade, os policiais, como qualquer outra testemunha, prestam o compromisso de dizer a verdade,

conforme estipulado no artigo 203 do CPP, e, se fizerem alguma afirmação falsa, calarem ou ocultarem a verdade, então o Juiz que estiver tomando o depoimento, com força no artigo 211 do CPP, determinará a instauração de inquérito para apurar o crime de falso testemunho.

Com efeito, não é razoável admitir-se que o Estado possa credenciar pessoas para a função repressiva e, sem elementos cabais de prova, negar-lhes crédito quando de sua estrita atividade.

Segundo a Jurisprudência, é válido o testemunho prestado por agente policial, não contraditado nem desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de suas funções e não destoa do conjunto probatório. Corroborando tal entendimento, vem assim decidindo o Superior Tribunal de Justiça: “(...) Não há óbice a que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do réu sejam considerados na sentença como elemento de prova amparador da condenação, desde que colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de cognição, tal como na hipótese, em que a expressiva quantidade de droga apreendida – 24 (vinte e quatro) invólucros com crack – revela não ser o entorpecente destinado a consumo próprio. (...)” (STJ: HC 162131/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 21/06/2010).

É cediço que, no comércio de entorpecentes, a negativa incondicional da autoria é regra entre os traficantes, não prejudicando o convencimento do Magistrado, se as demais circunstâncias indicarem a necessidade da condenação.

É que a prova da mercancia não necessita ser direta, mas deve ser firmada quando os indícios e presunções formam um todo harmônico e demonstram a distribuição comercial do entorpecente.

Assim, meridianamente claro pelo raciocínio lógico aqui desenvolvido, que a absolvição requerida não merece amparo ante os elementos de prova trazidos aos autos, já que houve material probandi apto à condenação do acusado, restando a autoria e a materialidade da prática do crime de tráfico de drogas afiguradas, não podendo ser acolhido o pleito absolutório.

DA DOSIMETRIA

Para melhor análise da dosimetria vale transcrever a sentença neste ponto:

“Na primeira fase, considerando que as circunstâncias judiciais são favoráveis aos acusados, na ausência de prova em sentido contrário, fixo a pena base no mínimo legal em 05 (cinco) anos de reclusão, e 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda fase, considerando a atenuante da confissão em relação ao acusado Maicon, deixo de reduzir a pena do réu abaixo do mínimo legal, diante do previsto na Súmula 231 do STJ. Na terceira fase, reconheço a incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, diminuo-a em 1/6, considerando a grande quantidade de substâncias entorpecentes apreendidas (cinquenta quilos de maconha prensada), torno definitiva a pena dos réus em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa. Como não foi objeto de prova a condição econômica dos acusados, fixo o

valor de cada dia—multa no mínimo legal equivalente a um trinta avos do salário mínimo. Na forma do art. 33, § 2º do CP, determino que o condenado inicie o cumprimento de pena no regime semi-aberto.”

Verifica-se que o Juiz a quo fixou a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias—multa, e, reconhecendo a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, diminuiu a pena em 1/6, considerando a grande quantidade de substâncias entorpecentes apreendidas (cinquenta quilos de maconha prensada), tornando definitiva a pena dos réus em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias—multa.

DO RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARA REDUZIR A PENA AQUÉM DO MÍNIMO

Insurge-se o recorrente contra a dosagem da sanção no mínimo legal em razão da necessária incidência, na segunda fase de aplicação da pena, da circunstância atenuante prevista no art. 65, III, alínea d, do CP, pugnando, assim, pelo afastamento da Súmula nº 231 do STJ. Em que pesem os argumentos ventilados pela defesa, entendo que a sentença não merece reparo nesse ponto. Não obstante a existência de posições isoladas em sentido contrário, a repisada jurisprudência dos Tribunais Superiores, ratificada em sede de repercussão geral (RE 597270, QORG/RS, Repercussão Geral na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário, Min. Cezar Peluso, DJe-104 Divulg 04-06-2009, Public 05-06-2009), é no sentido de que o reconhecimento de circunstância atenuante não autoriza a redução da pena-base aquém do mínimo legal, conforme dispõe a Súmula nº 231 do STJ. Neste sentido os recentes julgados:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATENUANTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 231 DO STJ. INCIDÊNCIA. TEMA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Para impugnar a incidência da Súmula n. 83 do STJ, o agravante deve demonstrar que os precedentes indicados na decisão agravada são inaplicáveis ao caso ou deve colacionar precedentes contemporâneos ou supervenientes aos indicados na decisão para comprovar que outro é o entendimento jurisprudencial do STJ. 2. “O critério trifásico de individualização da pena, trazido pelo art. 68 do Código Penal, não permite ao Magistrado extrapolar os marcos mínimo e máximo abstratamente cominados para a aplicação da sanção penal” (Terceira Seção, Recurso Especial repetitivo n. 1.170.073/PR). 3. O reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea não pode levar à redução da pena para aquém do mínimo legal, sob pena de ofensa à Súmula n. 231 do STJ. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no AREsp: 2029179 TO 2021/0392220-8, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 15/03/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/03/2022)”

DO TRÁFICO PRIVILEGIADO

Relativamente à concessão da benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, é necessário que o réu cumpra os requisitos ali elencados de forma cumulativa e simultânea.

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

In casu, o juiz de piso entendeu por bem aplicar o tráfico privilegiado, fazendo-o na fração de 1/6. O percentual da fração aplicada está dentro do âmbito de discricionariedade do juiz, que o fez de forma fundamentada, em razão da vultosa quantidade da droga apreendida: 50kg de maconha. Considerando que inexistente um critério legal para a determinação do percentual, tendo o julgador certa margem de discricionariedade para referida fixação, não há que falar-se em alteração do percentual aplicado, tendo em vista a fundamentação esposada.

Nesse sentido o julgado abaixo:

PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO DO REDUTOR NO SEU PERCENTUAL MÁXIMO. INVIABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Trata-se de apelação criminal interposta contra sentença a qual julgou procedente o pedido contido na denúncia e condenou o acusado como incurso nas tenazes do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 – tráfico de entorpecentes. 2. Inviável a aplicação do quantum redutor atinente à minorante do tráfico privilegiado em seu patamar máximo, ex-vi do parágrafo 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006. Inexiste um critério legal para a determinação do percentual, tendo o julgador certa margem de discricionariedade para referida fixação, a qual deve ser fundamentada à luz das circunstâncias que envolveram a atividade delituosa, como ocorreu in casu. 3. Refeita ex-officio a análise da dosimetria da reprimenda observando-se o critério trifásico, chega-se ao mesmo quantum fixado pelo d. Magistrado planicial, pelo que a pena deve ser mantida como assinalada no édito condenatório. 4. Recurso conhecido e desprovido. Sentença mantida. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer do recurso de apelação interposto, para NEGAR-LHE PROVIMENTO, devendo ser mantida em sua integralidade a sentença proferida em sede de primeiro grau. Fortaleza, 06 de março de 2018 DES. FRANCISCO LINCOLN ARAÚJO E SILVA Presidente do Órgão Julgador DES. JOSÉ TARCÍLIO SOUZA DA SILVA Relator (TJ-CE – APL: 01897866220168060001 CE 0189786-62.2016.8.06.0001, Relator: JOSÉ TARCÍLIO SOUZA DA SILVA, Data de Julgamento: 06/03/2018, 3ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 06/03/2018)

DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS

Negado o aumento do percentual de redução previsto no art. 33, § 4º da Lei de Drogas e mantida a condenação do paciente em patamar superior a 4 anos de reclusão, resta inviabilizada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do artigo 44 do CP.

DA PENA DE MULTA

Conforme entendimento assente na E. Corte de Cidadania, a impossibilidade

financeira dos sentenciados não tem o condão de afastar a pena de multa, pois trata-se de sanção de aplicação cogente, integrando o preceito secundário do tipo penal pelo qual foram condenados. Inviável, portanto, o acolhimento do pedido formulado pela Defesa para sua exclusão.

De igual modo, não merece albergamento o pleito de redução da pena de multa, eis que fixada no mínimo legal de 1/30 do salário-mínimo. Além disso, a quantidade de dias-multa foi fixada de acordo com a pena privativa de liberdade aplicada, não havendo discrepância entre elas.

No que concerne ao parcelamento das penas de multa e à isenção do pagamento das custas processuais, tais pedidos deverão ser formulados junto ao Juízo da Vara de Execuções Penais, na fase de execução da sentença condenatória, quando então será possível aferir a verdadeira situação econômica dos condenados, sendo este juízo incompetente para tanto, motivo pelo qual não conheço do recurso neste ponto.

Nesse sentido:

APELAÇÃO DEFENSIVA. FALSO TESTEMUNHO. ART. 342 CPB. RECORRENTE CONDENADO A 02 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO MAIS 10 (DEZ) DIAS-MULTA FIXADOS NO VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTES À ÉPOCA DO FATOS. PEDIDO DE ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. INACOLHIMENTO. A PENA DE MULTA CONSTITUI SANÇÃO PENAL COMINADA AO DELITO, SENDO VEDADO AO MAGISTRADO A SUA NÃO APLICAÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PLEITO SUBSIDIÁRIO DE REDUÇÃO OU PARCELAMENTO DA PENA DE MULTA, DIANTE DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA DO RÉU. NÃO ACOLHIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE EXECUÇÃO PARA APRECIAR QUESTÕES REFERENTES À EXECUÇÃO DA PENA DE MULTA. NOTÓRIA IMPOSSIBILIDADE DO TRIBUNAL AD QUEM PARA DECIDIR QUESTÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DA PENA DE MULTA NOS AUTOS DE UM RECURSO MANEJADO EM AÇÃO DE CONHECIMENTO. SENTENÇA IRRETOCÁVEL. PARECER MINISTERIAL PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO APELO. APELO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0308157-69.2013.8.05.0113, Relator (a): Soraya Moradillo Pinto, Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma, Publicado em: 17/04/2018) (TJ-BA – APL: 03081576920138050113, Relator: Soraya Moradillo Pinto, Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma, Data de Publicação: 17/04/2018) Grifei

"APELAÇÃO CRIMINAL. PROCESSUAL PENAL. FURTO. RAZÕES DO APELO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACERVO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA CONDENACÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA EM AMBAS AS FASES. SÚPLICA PELA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. MOMENTO INADEQUADO. PEDIDO DEVE SER AFERIDO PELO JUÍZO DE EXECUÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. 1 ^{§§} Apelante denunciado pela prática do delito tipificado no art. 155, caput, do Código Penal, por ter, no dia 29/10/2015, nas imediações do antigo Colégio General Osório, em Ilhéus, subtraído um aparelho celular de propriedade de Rebeca Souza Leal e Santos, tendo sido condenado à 01 (um) ano de reclusão, estabelecido o regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, vez que apreendido logo após à prática do furto. Pena substituída por restritiva de direito. 2 ^{§§} Malgrado as considerações sopesadas pelo Douto Defensor, a autoria resta sobejamente evidenciada, aliada à comprovada materialidade delitiva, porquanto, tendo sido contido por populares quando tentava evadir-se após tomar o celular da vítima, o próprio acusado confessa que praticou o ilícito, não havendo nenhuma contradição entre os relatos colhidos tanto na fase inquisitorial como na judicial, além da ofendida

ter relatado o fato minuciosamente na fase inquisitorial, tendo sido encontrada a res furtiva com o acusado logo após o crime. 3 – Depreende-se do caderno processual que, mesmo tendo sido dispensado pelo Parquet o depoimento da vítima, nada interferiu na convicção que vinha sendo formada, considerando que o Apelante confessou a prática do ilícito em ambas as fases, tendo ainda acrescentado que furtou o celular da vítima porque estava com uma dívida. Descabida a tese absolutória. 4 – Quanto à súplica pela concessão da gratuidade da justiça, o estado de miserabilidade jurídica do acusado, a fim de viabilizar isenção de qualquer consectário legal, deve ser aferido no Juízo da Execução Penal. 5 – APELO CONHECIDO E IMPROVIDO, nos termos do Parecer ministerial. (TJ-BA – APL: 05035092420158050103, Relator: LUIZ FERNANDO LIMA, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 10/02/2021). (Grifei).

DO PLEITO DE RESTITUIÇÃO DO AUTOMÓVEL APREENDIDO

O juiz a quo acertadamente decretou o seu perdimento do veículo apreendido, eis que foi utilizado como instrumento para a prática do tráfico de drogas. Com efeito, restou demonstrado que o carro apreendido foi utilizado para o cometimento do delito, transportando a droga apreendida no seu porta-malas.

A imposição da pena de perdimento se amolda às regras previstas na Constituição Federal, em seu art. 243, bem como no Código Penal, art. 91, inc. II, e na Lei de Drogas, art. 63, I, sendo imperiosa a manutenção do decidido.

Em que pesem as alegações defensivas, para a determinação da perda do veículo não é necessário que se faça prova de seu uso habitual para a prática da mercancia ilícita de drogas.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n.638.491/PR sob a temática da repercussão geral (Tema 647), fixou a tese de que 'É possível o confisco de todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico de drogas, sem a necessidade de se perquirir a habitualidade e reiteração do uso do bem para tal finalidade. Confira-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. PROCESSUAL PENAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 647 DO PLENÁRIO VIRTUAL. TRÁFICO DE DROGAS. VEÍCULO APREENDIDO COM O SUJEITO ATIVO DO CRIME. DECRETAÇÃO DE PERDIMENTO DO BEM. CONTROVÉRSIA SOBRE A EXIGÊNCIA DE HABITUALIDADE DO USO DO BEM NA PRÁTICA CRIMINOSA OU ADULTERAÇÃO PARA DIFICULTAR A DESCOBERTA DO LOCAL DE ACONDICIONAMENTO. DESNECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 243, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. O confisco de bens pelo Estado encerra uma restrição ao direito fundamental de propriedade, insculpido na própria Constituição Federal que o garante (art. 5º, caput, e XXII). 2. O confisco de bens utilizados para fins de tráfico de drogas, à semelhança das demais restrições aos direitos fundamentais expressamente previstas na Constituição Federal, deve conformar-se com a literalidade do texto constitucional, vedada a adstrição de seu alcance por requisitos outros que não os estabelecidos no artigo 243, parágrafo único, da Constituição. 3. O confisco no direito comparado é instituto de grande aplicabilidade nos delitos de repercussão econômica, sob o viés de que “o crime não deve compensar”, perspectiva

adotada não só pelo constituinte brasileiro, mas também pela República Federativa do Brasil que internalizou diversos diplomas internacionais que visam reprimir severamente o tráfico de drogas. 4. O tráfico de drogas é reprimido pelo Estado brasileiro, através de modelo jurídico-político, em consonância com os diplomas internacionais firmados. 5. Os preceitos constitucionais sobre o tráfico de drogas e o respectivo confisco de bens constituem parte dos mandados de criminalização previstos pelo Poder Constituinte originário a exigir uma atuação enérgica do Estado sobre o tema, sob pena de o ordenamento jurídico brasileiro incorrer em proteção deficiente dos direitos fundamentais. Precedente: HC 104410, Relator (a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 06/03/2012, DJ 26-03-2012. 6. O confisco previsto no artigo 243, parágrafo único, da Constituição Federal deve ser interpretado à luz dos princípios da unidade e da supremacia da Constituição, atentando à linguagem natural prevista no seu texto. Precedente: RE 543974, Relator (a): Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2009, DJ 28-05-2009. 7. O Supremo Tribunal Federal sedimentou que: AGRAVO DE INSTRUMENTO – EFICÁCIA SUSPENSIVA ATIVA – TRÁFICO DE DROGAS – APREENSÃO E CONFISCO DE BEM UTILIZADO – ARTIGO 243, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Impõe-se o empréstimo de eficácia suspensiva ativa a agravo, suspendendo-se acórdão impugnado mediante extraordinário a que visa imprimir trânsito, quando o pronunciamento judicial revele distinção, não contemplada na Constituição Federal, consubstanciada na exigência de utilização constante e habitual de bem em tráfico de droga, para chegar-se à apreensão e confisco – artigo 243, parágrafo único, da Constituição Federal. (AC 82-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 3-2-2004, Primeira Turma, DJ de 28-5-2004). 8. A habitualidade do uso do bem na prática criminosa ou sua adulteração para dificultar a descoberta do local de acondicionamento, in casu, da droga, não é pressuposto para o confisco de bens, nos termos do art. 243, parágrafo único, da Constituição Federal. 9. Tese: É possível o confisco de todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico de drogas, sem a necessidade de se perquirir a habitualidade, reiteração do uso do bem para tal finalidade, a sua modificação para dificultar a descoberta do local do acondicionamento da droga ou qualquer outro requisito além daqueles previstos expressamente no artigo 243, parágrafo único, da Constituição Federal. 10. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF – RE: 638491 PR, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 17/05/2017, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 23/08/2017) Grifei

Quanto ao prequestionamento apresentado, friso inexistir ofensa aos dispositivos de lei invocados pela Defesa: artigo 5º, caput da CF, em especial, em seus incisos XLVI, LIV, LV, LVII; arts. 50, § 2, 60 e 65, III, d, do CP E o art. 98 e seguintes do CPC; e pela Acusação: Art. 105, inc. III, alínea a da Constituição Federal: “Contrariedade à norma federal contida no arts. 33, caput e § 4º da Lei n. 11.343/06; art. 33, § 2º, b do Código Penal; Súm. 231 do STJ.”, eis que o posicionamento deste decisio representa a interpretação da colenda Turma Julgadora quanto à matéria em discussão, conforme seu convencimento, não se cogitando negativa de vigência a tais dispositivos. A ausência de discussão explícita, acerca das normas que envolvem a matéria debatida, não macula o prequestionamento da matéria.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso e, nesta extensão, NEG0-

LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença nos seus exatos termos.

Salvador, ____de _____de 2022.

DES. CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO
RELATOR