

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8000825-77.2021.8.05.0122 – Comarca de Itambé/BA Apelante: Patric Silva Dias Advogado: Dr. Ageu de Carvalho Pimentel (OAB/BA: 40.559) Advogado: Dr. Felipe Pereira Ferraz de Oliveira (OAB/SP: 378.078) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Marcelo Pinto de Araújo Origem: Vara Criminal da Comarca de Itambé/BA Procuradora de Justiça: Dra. Maria Auxiliadôra Campos Lôbo Kraychete Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. INALBERGAMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO PRÓPRIO (ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006). INVIABILIDADE. ELEMENTOS DE PROVA SUFICIENTES PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO PELA INFRAÇÃO PENAL TIPIFICADA NO ART. 33, CAPUT, DA LEI DE DROGAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO CABIMENTO. ATENUANTE RECONHECIDA EM SENTENÇA, PORÉM, NÃO APLICADA EM OBSERVÂNCIA À SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REQUERIMENTO DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. ANÁLISE PRESCINDÍVEL. PRETENSÃO JÁ DEFERIDA NA ORIGEM. PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO/SUSPENSÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA DA SANÇÃO CORPORAL, SOB A ALEGATIVA DE SER O APELANTE HIPOSSUFICIENTE. INADMISSIBILIDADE. PENA RESTRITIVA QUE CONSTITUI EFEITO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. EVENTUAL PLEITO DE ALTERAÇÃO OU PARCELAMENTO QUE DEVE SER POSTULADO PERANTE O JUÍZO DA EXECUÇÃO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS. PARCIAL ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE MODIFICAÇÃO DO QUADRO FÁTICO E DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A DECRETAÇÃO DE PERDIMENTO DO APARELHO CELULAR, CUJA RESTITUIÇÃO JÁ HAVIA SIDO ANTERIORMENTE DEFERIDA EM FAVOR DO RÉU NOS AUTOS DE Nº 8000409-12.2021.8.05.0122. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NA DECRETAÇÃO DE PERDIMENTO DA MOTOCICLETA. DEMONSTRADA A SUA UTILIZAÇÃO NA PRÁTICA DELITIVA. ILEGITIMIDADE, CONTUDO, DO RECORRENTE PARA POSTULAR A RESTITUIÇÃO DE BEM QUE ALEGA PERTENCER A TERCEIRO. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, apenas para determinar, em favor do Apelante, a restituição do aparelho celular MOTOROLA EZ PLUS AZUL NAVY XT208, IMEI-1: 353524722672195/07 e IMEI-2: 353524722672203/07. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Patric Silva Dias, representado por advogados constituídos, insurgindo-se contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Itambé/BA, que o condenou às penas de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, substituindo a sanção corporal por duas penas restritivas de direitos. II – Narra a exordial acusatória (ID. 55939659), in verbis, que “[...] no dia 26 de abril de 2021, por volta das 17:00 horas, na Rodovia BA-263, próximo ao Posto de Combustíveis Fibra, Município de Itambé-BA, o acusado, na condução da motocicleta HONDA/CG 150 Titan ES, placa JSD1810, cor preta, transportava, dentro de sua cueca, 02 (dois) pacotes plásticos contendo a substância análoga à “maconha”, perfazendo um peso total de 82g (oitenta e dois gramas), sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Conforme apurado, policiais militares, durante patrulhamento de rotina, avistaram o denunciado pilotando a motocicleta descrita acima, em atitude suspeita, olhando para os lados como se estivesse procurando por alguém, ocasião em que resolveram abordá-lo. No momento da abordagem, o acusado demonstrou nervosismo, razão pela qual foi revistado pelos

policiais. Realizada revista pessoal foi encontrada em poder do denunciado, no interior de sua cueca, a droga mencionada anteriormente. Apurou-se, ainda, que o acusado pegou o entorpecente em frente a empresa DASS, na cidade de Vitória da Conquista, e o transportou até a cidade de Itambé, onde foi preso em flagrante delito, sendo que pelo serviço receberia drogas para consumo próprio. Verificou-se, por fim, que o acionado entregaria a substância ilícita ao adolescente GIAN AGUIAR DE SOUZA, nascido em 17/02/2004, favorecendo, assim, a corrupção de menores. [...]". III – Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 55941821), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 55941826), a absolvição por insuficiência probatória, sob a alegativa de não haver provas de que as drogas eram destinadas ao comércio ilícito, devendo ser aplicado o princípio in dubio pro reo. Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação do delito de tráfico de entorpecentes para aquele capitulado no art. 28 da Lei nº 11.343/2006; aplicação da atenuante da confissão espontânea; a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas; a restituição da motocicleta e do celular apreendidos; bem como a desconsideração/suspensão da prestação pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade, por ser o Apelante hipossuficiente. IV – Não merecem acolhimento os pleitos de absolvição e desclassificação. Ao ser ouvido pela Autoridade Policial, o Apelante confessou a prática delitativa, afirmando que transportava a droga apreendida de Vitória da Conquista, onde trabalhava, para Itambé, onde morava, a bordo de sua motocicleta, a fim de entregá-la a “Gian Coxinha”, quando foi parado e revistado por policiais em uma blitz, informando que, em troca, receberia uma porção de droga para fumar (ID. 55939661, págs. 09/10). Já em Juízo, negou que transportava a droga para outra pessoa, asseverando que os entorpecentes encontrados consigo eram para seu consumo pessoal e que adquiria uma quantidade para passar o mês, a fim de não precisar comprar todo dia, alegando que na data do fato usou a moto de seu avô emprestada, que não faz mais uso de psicotrópico e que sempre trabalhou desde os 16 (dezesesseis) anos (ID. 55941800 e link do LifeSize). V – Contudo, a negativa judicial do Recorrente não encontra amparo nos autos, uma vez que a materialidade e a autoria delitivas restaram suficientemente comprovadas pelo conjunto probatório colhido, merecendo destaque o Auto de Prisão em Flagrante (ID. 55939661, págs. 02/03); o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 55939661, pág. 15); o Auto de Constatação, os Laudos Periciais Preliminar e Toxicológico Definitivo (ID. 55939661, págs. 16, 39 e 40), nos quais se verifica que os entorpecentes apreendidos se tratavam de 80,97g (oitenta gramas e noventa e sete centigramas) de tetrahydrocannabinol (“maconha”), substância de uso proscrito no Brasil, encontrando-se os psicotrópicos acondicionados em duas porções embaladas individualmente em plástico transparente; além dos depoimentos prestados em Juízo pelos policiais militares Sávio Vieira dos Santos e João Victor Ribeiro Bento (ID. 55941800 e links do LifeSize), responsáveis pela prisão do Apelante, provas que corroboram a confissão extrajudicial do Réu. VI – Apesar das alegações defensivas, observa-se que os policiais apresentaram depoimentos congruentes e harmônicos a respeito dos fatos durante a audiência instrutória, em consonância com o narrado na esfera extrajudicial (ID. 55939661, págs. 04/05 e 07/08), tendo a Sentenciante destacado que os agentes estatais “confirmaram, em juízo, a versão apresentada pelo acusado no momento da abordagem”, ao relatarem que o Apelante se deslocava de Vitória da Conquista para Itambé em uma moto, quando passou por uma blitz e foi abordado pelos policiais, oportunidade em que foram encontradas as

drogas (“maconha”), tendo o Recorrente afirmado aos agentes públicos que levava os entorpecentes para entregar a “Gian Coxinha”, o qual, segundo o SD/PM Sávio, é um dos traficantes de Itambé, e que, em contrapartida, receberia uma quantidade para consumo. VII – Cumpre registrar que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos por eles veiculados, mormente quando se apresentam coesos com os demais elementos e circunstâncias colhidos nos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório, como se deu no presente caso, não se vislumbrando, na espécie, nenhum indício de que os agentes estatais tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com a intenção de prejudicar o Sentenciado. VIII – Destaca-se que o art. 155, caput, do Código de Processo Penal, estabelece que “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”. Como visto, o Juiz não poderá proferir sentença condenatória baseada tão somente em elementos de convicção colhidos durante a fase inquisitiva. De outro lado, o decisio condenatório pode considerar os elementos produzidos nos autos do inquérito policial, desde que sua veracidade tenha sido confirmada pelas provas amealhadas em Juízo, sob o crivo do contraditório, como se deu no caso em testilha. IX – Outrossim, não foram ouvidas em Juízo testemunhas que coadunassem a versão apresentada pelo Réu em interrogatório judicial, sendo certo que o Sr. Marinho Neris de Souza, inquirido na qualidade de testemunha do rol da Defesa, se limitou a atestar a boa conduta do acusado, pontuando que ele sempre foi trabalhador. X – Vale lembrar que não é incomum a figura do usuário-trafficante – aquele que se envolve na traficância para sustentar seu vício –, bem assim que, para a configuração do crime de tráfico de drogas, não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação dos psicotrópicos. O tipo penal contido no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. XI – Nos termos do § 2º do art. 28 da Lei de Drogas, para “determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o Juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”. In casu, malgrado a argumentação defensiva, consoante destacado pela douta Procuradoria de Justiça, “[a] forma como a droga foi apreendida, devidamente armazenada em embalagens plásticas transparentes”, restando demonstrado que eram transportadas para terceira pessoa, evidenciam a prática do delito de tráfico de entorpecentes. XII – Logo, na situação em comento, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Recorrente pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, não havendo que se falar em absolvição ou desclassificação para o ilícito de uso. XIII – Na sequência, passa-se ao exame da dosimetria das penas. Na primeira fase, à luz do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, nenhuma circunstância judicial ou preponderante foi valorada como negativa, sendo as penas-base fixadas no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, não havendo reparo a ser

realizado. XIV – Já na segunda fase, inexistindo agravantes, a Magistrada de origem, acertadamente, reconheceu a atenuante da confissão espontânea, realizada no âmbito extrajudicial (art. 65, III, d, do CP), todavia, deixou de aplicá-la em atenção à Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”, jurisprudência que foi reafirmada em sede de repercussão geral pelo Pretório Excelso no julgamento do RE 597.270/RS, sendo, portanto, de observância obrigatória pelos Tribunais de Justiça. Assim, tem-se que o pleito defensivo para aplicação da aludida atenuante não merece guarida, razão pela qual ratificam-se como provisórias as penas estabelecidas na primeira etapa. XV – Na terceira fase, a Juíza a quo pontuou a ausência de causas de aumento, destacando a incidência, no presente caso, do redutor do tráfico privilegiado, por entender preenchidos pelo Réu os requisitos cumulativos previstos no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006, a saber, ser o agente a) primário; b) de bons antecedentes; c) que não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. Desse modo, diante do contexto delitivo, aplicou a minorante na fração máxima de 2/3 (dois terços), pelo que fixou as penas definitivas em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, restando prescindível, nesta seara recursal, a análise do pedido da Defesa referente à aludida causa de diminuição. XVI – Ademais, a Sentenciante substituiu a sanção corporal por duas penas restritivas de direitos, quais sejam, “prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, por um período igual ao da pena privativa de liberdade aplicada, em entidade a ser designada pelo Juízo da execução; bem como a prestação pecuniária de um salário mínimo nacional, a ser estabelecido pelo juízo da VEP”. XVII – Nesse ponto, pugna a Defesa pela desconsideração/suspensão da prestação pecuniária substitutiva, por ser o Apelante hipossuficiente, entretanto, a fixação da aludida prestação, já aplicada no mínimo legal pela Magistrada de origem, se trata de um dos efeitos da sentença penal condenatória, de maneira que eventual pedido de alteração ou parcelamento deverá ser formulado junto ao Juízo da Vara de Execuções Penais, na fase de execução da sentença condenatória, quando então será possível aferir a verdadeira situação econômica do condenado. XVIII – Relativamente ao pedido de restituição da motocicleta e do celular apreendidos quando da prisão em flagrante do Recorrente, razão parcial assiste à Defesa. No que concerne ao celular, verifica-se que, nos autos de Restituição de Coisas Apreendidas de nº 8000409-12.2021.8.05.0122, a Magistrada a quo consignou a possibilidade de reanálise do pedido, uma vez que o feito havia sido sentenciado sem a indicação da destinação dos bens apreendidos (ID. 410005234), prolatando decisão em 24/10/2023, após parecer favorável do Ministério Público (ID. 410829249), na qual deferiu o pedido de restituição do “CELULAR MOTOROLA EZ PLUS AZUL NAVY XT208” em favor do Réu Patric Silva Dias (ID. 416355310). XIX – Acrescente-se que a Autoridade Policial foi devidamente intimada da decisão, conforme determinado (ID. 418056251 e 418056257), sendo certificado o trânsito em julgado do feito em 26/03/2024 (ID. 437222960). Ocorre que, sem que conste nos autos nenhuma alteração fática em relação ao aludido bem, após a oposição de embargos de declaração pela Defesa em face da sentença condenatória proferida na ação penal nº 8000825-77.2021.8.05.0122, a Juíza de origem determinou o perdimento do aludido aparelho celular, em sentença datada de 04/12/2023 (ID. 55941817). XX – Nesse viés, tendo em vista a ausência de fundamentação para a decretação de perdimento de bem, cuja restituição já

havia sido anteriormente determinada em autos próprios, mister acolher o pleito defensivo, determinando a restituição do aparelho celular "MOTOROLA EZ PLUS AZUL NAVY XT208", apreendido no Auto de Prisão em Flagrante nº 8000290-51.2021.805.0122, em favor do Recorrente. XXI – Em relação ao pedido de restituição da "MOTOCICLETA HONDA/GG 150 TITAN ES, ANO FABRICAÇÃO 2009, ANO MODELO 2009, COR PRETA, PLACA POLICIAL JSD1810/BA, em nome de Wilson Jose Dias", constata-se não haver ilegalidade na decretação do seu perdimento em favor da União, pois demonstrado nos autos que o referido veículo foi utilizado pelo Apelante na prática delitiva. XXII – Ademais, o perdimento de bens ou valores utilizados no tráfico de drogas, em favor da União, encontra previsão constitucional, no art. 243, parágrafo único, da Carta Magna, bem como no art. 63 da Lei 11.343/06, tendo o Pretório Excelso, ao julgar o RE n. 638.491/PR sob a temática da repercussão geral (Tema 647), fixado 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, 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.". XXIII – Nada obstante, considerando que a Defesa alega que o sobredito bem pertence a terceiro de boa-fé, a saber, o avô paterno do Apelante, Sr. Wilson Jose Dias, tendo sido utilizado pelo Réu no dia do fato por motivo de força maior, observa-se que carece o Sentenciado/postulante da necessária legitimidade para pleitear a restituição da motocicleta. Registre-se, inclusive, que, nos autos de Restituição de Coisas Apreendidas de nº 8000410-94.2021.8.05.0122, o Sr. Wilson Jose Dias figurou como requerente do pedido de restituição, o qual restou indeferido em decisão de ID. 146190897. XXIV – Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento parcial e improvimento do Apelo. XXV – APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, apenas para determinar, em favor do Apelante, a restituição do aparelho celular MOTOROLA EZ PLUS AZUL NAVY XT208, IMEI-1: 353524722672195/07 e IMEI-2: 353524722672203/07. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 8000825-77.2021.8.05.0122, provenientes da Comarca de Itambé/BA, em que figuram, como Apelante, Patric Silva Dias, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, apenas para determinar, em favor do Apelante, a restituição do aparelho celular MOTOROLA EZ PLUS AZUL NAVY XT208, IMEI-1: 353524722672195/07 e IMEI-2: 353524722672203/07, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 7 de Maio de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8000825-77.2021.8.05.0122 – Comarca de Itambé/BA Apelante: Patric Silva Dias Advogado: Dr. Ageu de Carvalho Pimentel (OAB/BA: 40.559) Advogado: Dr. Felipe Pereira Ferraz de Oliveira (OAB/SP: 378.078) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Marcelo Pinto de Araújo Origem: Vara Criminal da Comarca de Itambé/BA Procuradora de Justiça: Dra. Maria Auxiliadôra Campos Lôbo Kraychete Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Patric Silva Dias,

representado por advogados constituídos, insurgindo-se contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Itambé/BA, que o condenou às penas de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, substituindo a sanção corporal por duas penas restritivas de direitos. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade do processo até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (ID. 55941806), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Opostos embargos de declaração pela Defesa (ID. 55941813), estes foram acolhidos tão somente em relação aos bens apreendidos, nos seguintes termos: “considerando ter restado provados nos autos, conforme análise probatória lançada na fundamentação desta sentença, que a moto apreendida nestes autos era utilizada para o transporte de entorpecentes, com fulcro nos artigos 62 e 63 da Lei 11343/06 e 243 da Constituição Federal, decreto seu perdimento em favor da União. No mesmo sentido, estando o aparelho celular do contexto da traficância, também decreto seu perdimento” (ID. 55941817). Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 55941821), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 55941826), a absolvição por insuficiência probatória, sob a alegativa de não haver provas de que as drogas eram destinadas ao comércio ilícito, devendo ser aplicado o princípio in dubio pro reo. Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação do delito de tráfico de entorpecentes para aquele capitulado no art. 28 da Lei nº 11.343/2006; a aplicação da atenuante da confissão espontânea; a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas; a restituição da motocicleta e do celular apreendidos; bem como a desconsideração/suspensão da prestação pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade, por ser o Apelante hipossuficiente. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção do decisio recorrido (ID. 55941828). Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento parcial e improvimento do Apelo (ID. 56401582). 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 Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8000825-77.2021.8.05.0122 – Comarca de Itambé/BA Apelante: Patric Silva Dias Advogado: Dr. Ageu de Carvalho Pimentel (OAB/BA: 40.559) Advogado: Dr. Felipe Pereira Ferraz de Oliveira (OAB/SP: 378.078) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Marcelo Pinto de Araújo Origem: Vara Criminal da Comarca de Itambé/BA Procuradora de Justiça: Dra. Maria Auxiliadôra Campos Lôbo Kraychete Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Patric Silva Dias, representado por advogados constituídos, insurgindo-se contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Itambé/BA, que o condenou às penas de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, substituindo a sanção corporal por duas penas restritivas de direitos. Narra a exordial acusatória (ID. 55939659), in verbis, que “[...] no dia 26 de abril de 2021, por volta das 17:00 horas, na Rodovia BA-263, próximo ao Posto de Combustíveis Fibra, Município de Itambé-BA, o acusado, na condução da

motocicleta HONDA/CG 150 Titan ES, placa JSD1810, cor preta, transportava, dentro de sua cueca, 02 (dois) pacotes plásticos contendo a substância análoga à “maconha”, perfazendo um peso total de 82g (oitenta e dois gramas), sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Conforme apurado, policiais militares, durante patrulhamento de rotina, avistaram o denunciado pilotando a motocicleta descrita acima, em atitude suspeita, olhando para os lados como se estivesse procurando por alguém, ocasião em que resolveram abordá-lo. No momento da abordagem, o acusado demonstrou nervosismo, razão pela qual foi revistado pelos policiais. Realizada revista pessoal foi encontrada em poder do denunciado, no interior de sua cueca, a droga mencionada anteriormente. Apurou-se, ainda, que o acusado pegou o entorpecente em frente a empresa DASS, na cidade de Vitória da Conquista, e o transportou até a cidade de Itambé, onde foi preso em flagrante delito, sendo que pelo serviço receberia drogas para consumo próprio. Verificou-se, por fim, que o acionado entregaria a substância ilícita ao adolescente GIAN AGUIAR DE SOUZA, nascido em 17/02/2004, favorecendo, assim, a corrupção de menores. [...]”. Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 55941821), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 55941826), a absolvição por insuficiência probatória, sob a alegativa de não haver provas de que as drogas eram destinadas ao comércio ilícito, devendo ser aplicado o princípio in dubio pro reo. Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação do delito de tráfico de entorpecentes para aquele capitulado no art. 28 da Lei nº 11.343/2006; aplicação da atenuante da confissão espontânea; a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas; a restituição da motocicleta e do celular apreendidos; bem como a desconsideração/suspensão da prestação pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade, por ser o Apelante hipossuficiente. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo. Não merecem acolhimento os pleitos de absolvição e desclassificação. Ao ser ouvido pela Autoridade Policial, o Apelante confessou a prática delitiva, afirmando que transportava a droga apreendida de Vitória da Conquista, onde trabalhava, para Itambé, onde morava, a bordo de sua motocicleta, a fim de entregá-la a “Gian Coxinha”, quando foi parado e revistado por policiais em uma blitz, informando que, em troca, receberia uma porção de droga para fumar (ID. 55939661, págs. 09/10). Já em Juízo, negou que transportava a droga para outra pessoa, asseverando que os entorpecentes encontrados consigo eram para seu consumo pessoal e que adquiria uma quantidade para passar o mês, a fim de não precisar comprar todo dia, alegando que na data do fato usou a moto de seu avô emprestada, que não faz mais uso de psicotrópico e que sempre trabalhou desde os 16 (dezesesseis) anos (ID. 55941800 e link do LifeSize), veja-se: Interrogatório extrajudicial do Recorrente: “[...] Que o interrogado trabalha na Empresa “TERSAN Engenharia”, estabelecida em Vitória da Conquista/Ba, há aproximadamente 08 (oito) meses, de carteira assinada; Que o interrogado estava descendo para Itambé, onde reside, quando recebeu uma mensagem, via “whatsapp” de “GIAN COXINHA”, que pediu ao interrogado para trazer 50g (cinquenta gramas) de “maconha” para ele, e prometeu dar “um pedaço” da droga para o interrogado fumar, dizendo que um indivíduo lhe entregaria a droga em frente a “DASS”; Que quando estava vindo para Itambé, após sair do trabalho, em sua motocicleta marca/modelo HONDA/CG 150 TITAN ES, cor preta, placa JSD1810, categoria PARTICULAR, chassi nº 9C2KC15209R019430, Renavam nº 00134927931, espécie/tipo PAS/MOTOCICLETA, passou em frente a “DAS”S, quando um indivíduo de bicicleta,

desconhecido do interrogado, que esperava o interrogado às margens da Rodovia, entregou-lhe 02 (dois) pacotes contendo “maconha”; Que o interrogado estava trazendo a referida droga no bolso de sua calça; Que o interrogado era o único ocupante de sua motocicleta; Que quando estava nas proximidades desta cidade, chegando em Itambé, nas proximidades do “lixão”, o interrogado passou pelos Policiais Militares, que mandaram o mesmo parar; Que o interrogado parou sua motocicleta; Que ao ser abordado, foram encontrados em poder do interrogado, no bolso de sua calça, 02 (dois) pacotes plásticos contendo “maconha”, cuja droga ora lhe é apresentada nesta DT; Que o interrogado conheceu “GIAN COXINHA” há cerca de 90 (noventa) dias, quando comprou droga (“maconha”) para seu uso em mãos deste; Que o interrogado não tem vínculo de amizade com “GIAN COXINHA”; Que o interrogado nunca teve qualquer envolvimento com o tráfico de drogas; Que o interrogado nunca vendeu nenhum tipo de droga; Que o interrogado é usuário de “maconha” há aproximadamente 04 (quatro) anos, contudo, esclarece que durante esse período permaneceu um ano sem usar droga, mas voltou a fazer uso de “maconha” há cerca de 02 (dois) meses; Que a motocicleta acima descrita pertence ao interrogado, embora este em nome de avô paterno, esclarecendo que utiliza o citado veículo para se deslocar para seu trabalho, pois tem residência fixa em Itambé, mas trabalha na citada empresa, na cidade de Vitória da Conquista, e naquela cidade fica em alojamento alugado pela empresa; Que o interrogado está arrependido, pois foi a única vez que transportou substância entorpecentes, e o fez para sustentar seu vício; Que o interrogado não ia receber nenhuma vantagem financeira; [...]”(ID. 55939661, págs. 09/10).

Interrogatório do Apelante em Juízo: “que os fatos são verdadeiros, mas a parte que estava transportando para outra pessoa é mentira, pois a droga era para seu consumo; que trabalhava todo mês e já comprava uma quantidade para usar, para não ficar indo direto; que como não conhecia ninguém, apenas aonde chegou perguntou em Conquista onde vendia e os meninos lhe falaram, que comprou e foi para Itambé; que mora em Itambé, mas trabalha em Conquista, então ia e vinha todos os dias; que nesse dia acordou atrasado e pediu a moto do avô emprestada para ir trabalhar, que foi quando aconteceu isso; que sempre trabalhou; que a droga era para seu consumo e hoje em dia não fuma mais; que vive mais no trecho viajando; que conhece o “Gian” de vista, mas não tem proximidade com ele; que já comprava uma quantidade de droga para passar um mês; que pegou 80g, que custaram R\$ 220,00, para não ir todo dia comprar; que não era de fumar em rua; que hoje tem 27 anos; que trabalha desde os 16 anos; que sempre trabalhou de carteira assinada; que tem 07 anos que trabalha de carteira assinada; que tem 02 anos que trabalha na mesma empresa” (ID. 55941800 e link do LifeSize). Contudo, a negativa judicial do Recorrente não encontra amparo nos autos, uma vez que a materialidade e a autoria delitivas restaram suficientemente comprovadas pelo conjunto probatório colhido, merecendo destaque o Auto de Prisão em Flagrante (ID. 55939661, págs. 02/03); o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 55939661, pág. 15); o Auto de Constatação, os Laudos Periciais Preliminar e Toxicológico Definitivo (ID. 55939661, págs. 16, 39 e 40), nos quais se verifica que os entorpecentes apreendidos se tratavam de 80,97g (oitenta gramas e noventa e sete centigramas) de tetrahydrocannabinol (“maconha”), substância de uso proscrito no Brasil, encontrando-se os psicotrópicos acondicionados em duas porções embaladas individualmente em plástico transparente; além dos depoimentos prestados em Juízo pelos policiais militares Sávio Vieira dos Santos e João Victor Ribeiro Bento (ID. 55941800 e links do LifeSize),

responsáveis pela prisão do Apelante, provas que corroboram a confissão extrajudicial do Réu, confira-se: Depoimento judicial do SD/PM Sávio Vieira dos Santos: “que, inicialmente, estavam fazendo uma blitz no meio da estrada de quem vem de Conquista para Itambé, aí fazendo blitz, abordando carro normal; que esse rapaz [réu] veio numa moto e de longe ele já veio freando, devagarzinho e olhando para os lados, como se tivesse intenção de fugir, mas ele não fugiu; que ele veio devagarzinho, já nervoso e já deixou a moto morrer quando chegou lá; que aí procederam à abordagem, ele estava nervoso demais; que na abordagem foram encontradas as substâncias; que na hora ele estava muito nervoso e não afalava coisa com coisa, mas depois ele afirmou que estava trazendo a droga de Conquista para “Gian Coxinha”, que é um dos traficantes de Itambé; que ele falou que tinha ido a Conquista com essa finalidade e ia entregar na volta; que no momento da abordagem o acusado estava fardado; que a abordagem ocorreu à tarde, depois do meio dia; que o réu falou que trabalhava em Conquista e morava em Itambé”. Depoimento judicial do SD/PM João Victor Ribeiro Bento: “que estavam realizando uma blitz perto da entrada de Itambé, e aí ele [acusado] passou, quando pediram o documento da moto; que ele ficou um pouco nervoso no momento que estava se deslocando, que perceberam e o pararam; que ele ficou um pouco nervoso, e aí foi o momento em que prosseguiram com a abordagem; que foi realizada a busca pessoal e encontradas drogas com ele; que os entorpecentes estavam dentro da calça, da cueca; que foi o outro colega que fez a busca pessoal; que o acusado mencionou que a droga seria de “Gian”; que ele falou que ganhou uma quantidade para usar para entregar para “Gian”; que ele falou que pegou a droga em Conquista após sair do trabalho, porque ele estava com a roupa do trabalho; que o acusado disse que estava no trabalho, passou em algum lugar, pegou a droga desceu de Conquista para Itambé; que o acusado estava de farda quando foi abordado; que trabalhou em Itambé cerca de 03 anos e meio; que não conhecia Patric”. Apesar das alegações defensivas, observa-se que os policiais apresentaram depoimentos congruentes e harmônicos a respeito dos fatos durante a audiência instrutória, em consonância com o narrado na esfera extrajudicial (ID. 55939661, págs. 04/05 e 07/08), tendo a Sentenciante destacado que os agentes estatais “confirmaram, em juízo, a versão apresentada pelo acusado no momento da abordagem”, ao relatarem que o Apelante se deslocava de Vitória da Conquista para Itambé em uma moto, quando passou por uma blitz e foi abordado pelos policiais, oportunidade em que foram encontradas as drogas (“maconha”), tendo o Recorrente afirmado aos agentes públicos que levava os entorpecentes para entregar a “Gian Coxinha”, o qual, segundo o SD/PM Sávio, é um dos traficantes de Itambé, e que, em contrapartida, receberia uma quantidade para consumo. Cumpre registrar que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos por eles veiculados, mormente quando se apresentam coesos com os demais elementos e circunstâncias colhidos nos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório, como se deu no presente caso, não se vislumbrando, na espécie, nenhum indício de que os agentes estatais tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com a intenção de prejudicar o Sentenciado. Nessa esteira: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. BUSCA VEICULAR. DENÚNCIA ANÔNIMA ESPECIFICADA. INDICAÇÃO DAS CARACTERÍSTICAS DO VEÍCULO. 2. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A busca veicular decorreu de denúncias anônimas especificadas, que correspondem à verificação detalhada das características descritas do veículo do paciente (C4 Pallas, final da placa “0630”). Desse modo, as

informações anônimas foram minimamente confirmadas, sendo que a referida diligência traduziu em exercício regular da atividade investigativa promovida pela autoridade policial, o que justificou a abordagem após a confirmação das características relatadas nas denúncias apócrifas. – É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que os depoimentos dos policiais merecem a credibilidade e a fé pública inerentes ao depoimento de qualquer funcionário estatal no exercício de suas funções, principalmente, quando confirmados pelos demais elementos de provas nos autos. Ademais, não foram trazidos quaisquer indícios de que houvesse motivos pessoais para a incriminação injustificada do recorrente.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no RHC n. 183.317/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/9/2023, DJe de 20/9/2023.) (grifos acrescidos) HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INFORMAÇÕES PRÉVIAS DE OCORRÊNCIA DE TRÁFICO DE DROGAS NA RESIDÊNCIA. PERMISSÃO DO PACIENTE PARA ENTRADA DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA. SUBSEQUENTE CONFISSÃO INFORMAL DO RÉU DE QUE OS ENTORPECENTES HAVIAM SIDO ARMAZENADOS EM LOCAL DISTANTE DA RESIDÊNCIA. VALIDADE. CREDIBILIDADE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS EM JUÍZO. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE, ANTE A EXISTÊNCIA DE OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO, CONJUGADA COM A QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENHIDA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. [...]

7. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Precedentes: AgRg no HC 606.384/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020; AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016. [...] (STJ, HC 608.558/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 07/12/2020) (grifos acrescidos) Destaca-se que o art. 155, caput, do Código de Processo Penal, estabelece que “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”. Como visto, o Juiz não poderá proferir sentença condenatória baseada tão somente em elementos de convicção colhidos durante a fase inquisitiva. De outro lado, o decisio condenatório pode considerar os elementos produzidos nos autos do inquérito policial, desde que sua veracidade tenha sido confirmada pelas provas amealhadas em Juízo, sob o crivo do contraditório, como se deu no caso em testilha. Outrossim, não foram ouvidas em Juízo testemunhas que coadunassem a versão apresentada pelo Réu em interrogatório judicial, sendo certo que o Sr. Marinho Neris de Souza, inquirido na qualidade de testemunha do rol da Defesa, se limitou a atestar a boa conduta do acusado, pontuando que ele sempre foi trabalhador. Vale lembrar que não é incomum a figura do usuário-trafficante – aquele que se envolve na traficância para sustentar seu vício –, bem assim que, para a configuração do crime de tráfico de drogas, não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum

modo, participa da produção e da circulação dos psicotrópicos. O tipo penal contido no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas: 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: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias–multa. Sobre a matéria, colacionam-se os seguintes arestos: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE 27,726 G DE COCAÍNA, 332,545 G DE MACONHA E UMA BALANÇA DE PRECISÃO. CONDENAÇÃO. USO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. NECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravante condenado pelo crime de tráfico de drogas, em razão da apreensão de 27,726 g de cocaína e 332,545 g de maconha, além de uma balança de precisão. 2. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos elementos fáticos da lide, entenderam ter sido comprovada a ocorrência do crime de tráfico de drogas. Dessa forma, para que fosse possível a revisão de tais assertivas, seria imprescindível o reexame de provas, providência incabível no âmbito do habeas corpus, que possui rito célere e cognição sumária. 3. Incabível, na estreita via do writ, proceder ao aprofundado reexame de fatos e provas para apreciar o pleito de ausência de autoria e de desclassificação da conduta de tráfico para a de uso de entorpecentes (HC n. 609.798/SP, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 2/6/2021). 4. [...] é firme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive manter em depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização (AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp n. 1.872.753/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 20/08/2021). 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no HC n. 684.722/GO, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 21/9/2021, DJe de 27/9/2021) (grifos acrescidos) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA ESTREITA DO WRIT. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de desclassificação do delito, tendo em vista que, para se desconstituir a conclusão obtida pelas instâncias locais sobre a condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do remédio heróico, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. 2. O crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo, restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC 618.667/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 27/11/2020) (grifos acrescidos) Nos termos do § 2º do art. 28 da Lei de Drogas, para “determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o Juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância

apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente". In casu, malgrado a argumentação defensiva, consoante destacado pela douta Procuradoria de Justiça, "[a] forma como a droga foi apreendida, devidamente armazenada em embalagens plásticas transparentes", restando demonstrado que eram transportadas para terceira pessoa, evidenciam a prática do delito de tráfico de entorpecentes. Logo, na situação em comento, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Recorrente pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, não havendo que se falar em absolvição ou desclassificação para o ilícito de uso. Na sequência, passa-se ao exame da dosimetria das penas.

Transcreve-se, a seguir, o pertinente trecho do decisio vergastado: 4 – DOSIMETRIA Em atenção ao disposto no art. 42, da Lei nº 11.343/2006 e art. 59 e seguintes do Código Penal, especialmente o art. 68 do aludido diploma legal, que elegeu o Sistema Trifásico de Nelson Hungria para a quantificação das sanções aplicáveis aos condenados, passo à fixação da pena: a. PENA BASE 1ª fase – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS (artigo 59, do Código Penal)– Conforme o conceito trazido por Guilherme de Souza Nucci, as circunstâncias judiciais: "São as circunstâncias que envolvem o crime, nos aspectos objetivo e subjetivo, extraídas da livre apreciação do juiz, desde que respeitadas os parâmetros fixados pelo legislador no artigo 59 do Código Penal, constituindo efeito residual das circunstancias legais" (Código Penal Comentado, 14ª. Ed, Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 415).

CULPABILIDADE Para fins de dosimetria da pena, culpabilidade consiste na reprovação social que o crime e o autor do fato merecem. Normal à espécie.

ANTECEDENTES CRIMINAIS O sentenciado não ostenta maus antecedentes, uma vez que inquéritos ou processos em andamento, que ainda não tenham transitado em julgado, não devem ser levados em consideração como maus antecedentes na dosimetria da pena (HC 431.283 – STJ)

CONDUTA SOCIAL Poucos elementos se coletaram nos autos a respeito da conduta social do agente.

PERSONALIDADE DOS AGENTE Nada a valorar diante dos poucos elementos colhidos.

MOTIVOS DO CRIME Normal à espécie.

CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME Sem elementos para valoração.

CONSEQUÊNCIAS EXTRA PENAS DO CRIME Também sem elementos para valoração.

À vista das circunstâncias analisadas, fixo a pena-base no mínimo legal: 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

b. PENA INTERMEDIÁRIA: Presente a atenuante da confissão. Todavia a pena intermediária não pode ficar abaixo do mínimo legal. Sendo assim, mantenho, nesta fase, a pena em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

c. PENA DEFINITIVA: Incide a causa de diminuição atinente ao tráfico privilegiado, já que o acusado atende aos requisitos cumulativos previstos no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, a qual aplico em seu grau máximo (2/3). Assim, torno definitiva a pena em 01 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, com a devida correção monetária, diante da presumida situação financeira do denunciado. Determino, para o réu, o regime ABERTO como o inicial de cumprimento da reprimenda, em razão da quantidade da pena e da primariedade (art. 33, § 2º, alínea c, do CP). Pelo quantum da pena irrogada, é incabível substituição por multa (art. 44, § 2º, CP). Por outro lado, o condenado faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois atende aos requisitos objetivos e subjetivos exigidos pelo art. 44 do Código Penal para a concessão do benefício. As circunstâncias judiciais do art. 59, aliadas a não

reincidência e à quantidade de pena imposta demonstram ser a substituição suficiente para a prevenção e repressão do delito. Assim, em respeito aos arts. 44, 46, 47 e 55 do Código Penal, CONVERTO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, nas modalidades previstas no art. 43, IV e V, do Código Penal, ou seja, prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, por um período igual ao da pena privativa de liberdade aplicada, em entidade a ser designada pelo Juízo da execução; bem como a prestação pecuniária de um salário mínimo nacional, a ser estabelecido pelo juízo da VEP. [...] (grifos no original) Na primeira fase, à luz do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, nenhuma circunstância judicial ou preponderante foi valorada como negativa, sendo as penas-base fixadas no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, não havendo reparo a ser realizado. Já na segunda fase, inexistindo agravantes, a Magistrada de origem, acertadamente, reconheceu a atenuante da confissão espontânea, realizada no âmbito extrajudicial (art. 65, III, d, do CP), todavia, deixou de aplicá-la em atenção à Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal", jurisprudência que foi reafirmada em sede de repercussão geral pelo Pretório Excelso no julgamento do RE 597.270/RS, sendo, portanto, de observância obrigatória pelos Tribunais de Justiça. Assim, tem-se que o pleito defensivo para aplicação da aludida atenuante não merece guarida, razão pela qual ratificam-se como provisórias as penas estabelecidas na primeira etapa. Na terceira fase, a Juíza a quo pontuou a ausência de causas de aumento, destacando a incidência, no presente caso, do redutor do tráfico privilegiado, por entender preenchidos pelo Réu os requisitos cumulativos previstos no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006, a saber, ser o agente a) primário; b) de bons antecedentes; c) que não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. Desse modo, diante do contexto delitivo, aplicou a minorante na fração máxima de 2/3 (dois terços), pelo que fixou as penas definitivas em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, restando prescindível, nesta seara recursal, a análise do pedido da Defesa referente à aludida causa de diminuição. Ademais, a Sentenciante substituiu a sanção corporal por duas penas restritivas de direitos, quais sejam, "prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, por um período igual ao da pena privativa de liberdade aplicada, em entidade a ser designada pelo Juízo da execução; bem como a prestação pecuniária de um salário mínimo nacional, a ser estabelecido pelo juízo da VEP". Nesse ponto, pugna a Defesa pela desconsideração/suspensão da prestação pecuniária substitutiva, por ser o Apelante hipossuficiente, entretanto, a fixação da aludida prestação, já aplicada no mínimo legal pela Magistrada de origem, se trata de um dos efeitos da sentença penal condenatória, de maneira que eventual pedido de alteração ou parcelamento deverá ser formulado junto ao Juízo da Vara de Execuções Penais, na fase de execução da sentença condenatória, quando então será possível aferir a verdadeira situação econômica do condenado. A respeito do tema: EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – DIRIGIR EMBRIAGADO – CONDUTA TIPIFICADA NO ARTIGO 306 DA LEI Nº. 9.503/97 – SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR UMA SANÇÃO RESTRITIVA DE DIREITOS (PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA) – ALTERAÇÃO DA PENA SUBSTITUTIVA – ALEGADA INCAPACIDADE FINANCEIRA – NÃO CABIMENTO. Inviável o pedido de decote da pena substitutiva de prestação pecuniária, ainda que erroneamente nominada como "pena de multa". Caso comprovada a

impossibilidade de seu cumprimento integral e imediato, o Juízo da Execução poderá deferir seu parcelamento ou alteração (artigo 169, § 1º, da Lei de Execuções Penais, e artigo 45, § 2º, do Código Penal). (TJ-MG – APR: 00078185720208130521, Relator: Des.(a) Edison Feital Leite, Data de Julgamento: 07/03/2023, 1ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 08/03/2023) (grifos acrescidos) apelação crime. receptação E EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (art. 180, caput, do CÓDIGO PENAL E ART. 306 DA LEI 9.503/97). SENTENÇA CONDENATÓRIA. 1. PEDIDO DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS ALUSIVA À PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. 2. PLEITO PARA REDUÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E PROPORCIONALIDADE COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. QUANTUM QUE COMPORTA DIMINUIÇÃO PARA O MÍNIMO LEGAL. ACOLHIMENTO. SENTENÇA ALTERADA. recurso PARCIALMENTE conhecido E, NESTA EXTENSÃO, PROVIDO. (TJ-PR – APL: 00083256320178160028 PR 0008325-63.2017.8.16.0028 (Acórdão), Relator: Desembargador Paulo Roberto Vasconcelos, Data de Julgamento: 31/03/2020, 3ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 31/03/2020) (grifos acrescidos) Relativamente ao pedido de restituição da motocicleta e do celular apreendidos quando da prisão em flagrante do Recorrente, razão parcial assiste à Defesa. No que concerne ao celular, verifica-se que, nos autos de Restituição de Coisas Apreendidas de nº 8000409-12.2021.8.05.0122, a Magistrada a quo consignou a possibilidade de reanálise do pedido, uma vez que o feito havia sido sentenciado sem a indicação da destinação dos bens apreendidos (ID. 410005234), prolatando decisão em 24/10/2023, após parecer favorável do Ministério Público (ID. 410829249), na qual deferiu o pedido de restituição do “CELULAR MOTOROLA EZ PLUS AZUL NAVY XT208” em favor do Réu Patric Silva Dias (ID. 416355310), nos seguintes termos: “Trata-se de pedido de restituição de coisas apreendidas formuladas por Patric Silva Dias. Postula o requerente a restituição de um telefone CELULAR MOTOROLA EZ PLUS AZUL NAVY XT208, apreendido com este no APF nº 8000290-51.2021.8.05.0122. Em parecer o MP pugnou pela procedência da restituição. Em análise aos requisitos para a devolução do bem, verifico que o aparelho apreendido, não indica por si, a incidência de prática criminosa, ou ainda, que sejam proveito de crime. Tendo em vista o processo principal em apenso já foi sentenciado – sem indicação da destinação dos bens apreendidos, comungo da opinião ministerial de id.410829249. Assim, não vislumbro lastro para a manutenção do bem sob custódia do Juízo, devendo o mesmo ser restituído ao seu proprietário. Em face do exposto, defiro o pedido de restituição de coisa apreendida, com lastro no artigo 120 do CPP, devendo o aparelho celular: CELULAR MOTOROLA EZ PLUS AZUL NAVY XT208, ser devolvida ao requerente, pessoalmente ou a alguém por ele autorizado expressamente. Se necessário, expeça-se a ordem à Autoridade Policial responsável pela custódia do objeto. Oportunamente, defiro a assistência judiciária gratuita. Sem custas e honorários. P.R.I. [...]”. Acrescente-se que a Autoridade Policial foi devidamente intimada da decisão, conforme determinado (ID. 418056251 e 418056257), sendo certificado o trânsito em julgado do feito em 26/03/2024 (ID. 437222960). Ocorre que, sem que conste nos autos nenhuma alteração fática em relação ao aludido bem, após a oposição de embargos de declaração pela Defesa em face da sentença condenatória proferida na ação penal nº 8000825-77.2021.8.05.0122, a Juíza de origem determinou o perdimento do aludido aparelho celular, em sentença datada de 04/12/2023 (ID. 55941817). Nesse viés, tendo em vista a ausência de fundamentação para a decretação de perdimento de bem, cuja restituição já havia sido anteriormente

determinada em autos próprios, mister acolher o pleito defensivo, determinando a restituição do aparelho celular "MOTOROLA EZ PLUS AZUL NAVY XT208", apreendido no Auto de Prisão em Flagrante nº 8000290-51.2021.805.0122, em favor do Recorrente. Em relação ao pedido de restituição da "MOTOCICLETA HONDA/GG 150 TITAN ES, ANO FABRICAÇÃO 2009, ANO MODELO 2009, COR PRETA, PLACA POLICIAL JSD1810/BA, em nome de Wilson Jose Dias", constata-se não haver ilegalidade na decretação do seu perdimento em favor da União, pois demonstrado nos autos que o referido veículo foi utilizado pelo Apelante na prática delitiva. Ademais, o perdimento de bens ou valores utilizados no tráfico de drogas, em favor da União, encontra previsão constitucional, no art. 243, parágrafo único, da Carta Magna, bem como no art. 63 da Lei 11.343/06, tendo o Pretório Excelso, ao julgar o RE n. 638.491/PR sob a temática da repercussão geral (Tema 647), fixado 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, 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.". Nada obstante, considerando que a Defesa alega que o sobredito bem pertence a terceiro de boa-fé, a saber, o avô paterno do Apelante, Sr. Wilson Jose Dias, tendo sido utilizado pelo Réu no dia do fato por motivo de força maior, observa-se que carece o Sentenciado/postulante da necessária legitimidade para pleitear a restituição da motocicleta. Registre-se, inclusive, que, nos autos de Restituição de Coisas Apreendidas de nº 8000410-94.2021.8.05.0122, o Sr. Wilson Jose Dias figurou como requerente do pedido de restituição, o qual restou indeferido em decisão de ID. 146190897. Nessa linha intelectual: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (MACONHA) (ART. 33, CAPUT, C/C O ART. 40, V, AMBOS DA LEI 11.343/2006). RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO PERTENCENTE A TERCEIRO. IMPOSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. INDEFERIMENTO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Demonstrado que o veículo apreendido por ocasião do flagrante era usado para a difusão de drogas ilícitas e não havendo recurso de terceiro de boa fé contra a sentença que decretou o perdimento, deve ser indeferido o pedido de restituição formulado pelo acusado. 2. O réu não tem legitimidade para postular a restituição de automóvel apreendido nos autos, cujo perdimento foi declarado em favor da União. 3. Recurso conhecido e desprovido. (TJ-DF 00053162420208070001 DF 0005316-24.2020.8.07.0001, Relator: WALDIR LEÔNIO LOPES JÚNIOR, Data de Julgamento: 15/07/2021, 3ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no PJe : 26/07/2021 . Pág.: Sem Página Cadastrada.) (grifos acrescidos) EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES – TRÁFICO DE DROGAS – PERDIMENTO DE VEÍCULO – EFETIVA COMPROVAÇÃO DE SUA UTILIZAÇÃO NA PRÁTICA DO CRIME – BEM PERTENCENTE A TERCEIRO – ILEGITIMIDADE DO EMBARGANTE EM PLEITEAR SUA RESTITUIÇÃO. – Ante a inequívoca comprovação de que o veículo era utilizado na prática do tráfico de substâncias entorpecentes, não há que se falar em restituição, mas sim no perdimento do bem – Constatado que o veículo perdido em favor da União não se encontra registrado em nome do condenado, ele sequer tem legitimidade para postular a restituição do bem. V .V. – Não restando demonstrada habitualidade na utilização do veículo para a prática de crime, a sua restituição é medida que se impõe. (TJ-MG – Emb Infring e de Nulidade: 10209150073846002 MG, Relator: Cássio Salomé, Data de Julgamento: 28/11/2018, Data de Publicação: 10/12/2018) (grifos acrescidos) Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer e DAR

PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, apenas para determinar, em favor do Apelante, a restituição do aparelho celular MOTOROLA EZ PLUS AZUL NAVY XT208, IMEI-1: 353524722672195/07 e IMEI-2: 353524722672203/07. Sala das Sessões, ____ de ____ de 2024. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça