

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0508734-64.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MATEUS SANTOS DE MIRANDA DAEBS Advogado (s): PRISCILA DA SILVA OLIVEIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO DEFENSIVA. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ROBUSTA DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA. PALAVRA DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO ESTATUÍDO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE ENTORPECENTES. CONCEDIDO. TEMA 1.139 DO STJ. DOSIMETRIA REDIMENSIONADA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA PENA DE MULTA, SOB ALEGAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA DEFERIDO, NA CONDIÇÃO SUSPENSIVA PREVISTA NA LEI. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO, DETERMINANDO DE IMEDIATO A RESPECTIVA EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA. 1. Cumpre esclarecer que a materialidade delitativa restou comprovada por meio do Auto de Exibição e Apreensão (Id 28924640, fl. 5), cuja descrição, dentre alguns objetos, consta que foram apreendidos com o acusado; 51 (cinquenta e um) pinos com um pó branco, uma balança eletrônica de precisão e uma pequena sacola amarela com certa quantidade de erva esverdeada, com cheiro e aparência de maconha. O Laudo de Constatação (Id 28924640, fl. 29), aponta a quantidade total de 17,90 (dezesete gramas e noventa centigramas) de maconha e 43,88 (quarenta e três gramas e oitenta e oito centigramas). Além desses, o Laudo Pericial (Id 28924863, fl. 61) detectou que as substancias apreendidas tratam-se de tetrahydrocannabinol (TCH) e benzoilmetilecgonina (cocaína), substâncias de uso proscrito no Brasil, nos termos da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde. 2. De igual modo, inexistem dúvidas acerca da autoria delitiva, mormente em razão das declarações harmoniosas e coerentes prestadas na fase investigativa (Id 28924640, fl. 03 e 04) e confirmada em juízo pelos policiais militares, os quais participaram da prisão em flagrante do acusado, detalhando todo iter criminis. 3. Analisando o conjunto probatório, mostra-se assaz suficiente para demonstrar a materialidade delitiva e a autoria, devendo-se, inclusive, rechaçar qualquer questionamento quanto à validade dos depoimentos dos policiais que participaram da diligência do flagrante, pois, conforme assentado no Superior Tribunal de Justiça, inexistente óbice à sua valoração como elemento de convicção do julgador, especialmente quando robustamente colhidos na fase inquisitorial e ratificados na instrução, sem nenhuma relevante divergência ou contradição. 4. Inobstante a existência de condenação em primeiro grau por fato ilícito anterior, na época da sentença, a sanção invocada no édito condenatório ainda não tinha transitado em julgado, motivo pelo qual, à luz do mais recente posicionamento da Corte Cidadã, tal circunstância não podia ser utilizada como fundamento para afastar o redutor pleiteado. Esse entendimento restou solidificado por meio de decisão da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), sob o rito dos recursos especiais repetitivos (Tema 1.139), o qual estabeleceu a tese de que é vedada a utilização de inquéritos ou ações penais em curso para impedir a aplicação da redução de pena pela configuração do chamado tráfico privilegiado (artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006). 5. Assim, a ausência de sentença definitiva, bem como a inexistência nos autos de outros elementos idôneos capazes de demonstrar a dedicação do réu em atividades criminosas, destacados exemplificadamente pela própria Corte Superior (Resp nº 1979027/PR), como; escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas,

documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime, a concessão da benesse na hipótese vertente é medida que se impõe. 6. Outrossim, não prospera a pretensão recursal no que se refere ao pleito de isenção da pena pecuniária imposta, porquanto tratar-se de sanção cumulativa prevista expressamente na lei, de aplicação cogente, sem afrontar o princípio da intranscendência da pena. Ao contrário, sua exclusão representaria, isto sim, violação frontal ao princípio da legalidade. 7. Por fim, merece acolhimento o pleito da Defesa no que concerne ao benefício da gratuidade da justiça em favor do recorrente, na condição suspensiva prevista na lei, pois vincado o estado de hipossuficiência deste último, conforme estabelecido no art. 99, caput, e § 3º, do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). 8. MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO CONHECIMENTO PARCIAL E IMPROVIMENTO DO APELO. 9. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, para redimensionar a reprimenda do delito inserto no art. 33, caput, c/c § 4º da Lei 11.343/06, para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, a razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente na data do fato, em regime inicial aberto, substituindo, ao final, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução, mantendo inalterados os demais termos da sentença. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO nº 0508734-64.2020.8.05.0001, em que figura como Apelante, MATEUS SANTOS DE MIRANDA DAEBS e, como apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores componentes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto condutor, adiante registrado. ABELARDO PAULO DA MATTA NETO PRESIDENTE/RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA APÓS A SUSTENTAÇÃO ORAL DO ADVOGADO DR. DANILO DE ALMEIDA OLIVEIRA, O RELATOR DES. ABELARDO PAULO DA MATTA NETO, PELO PROVIMENTO PARCIAL, ACOMPANHA A TURMA JULGADORA À UNANIMIDADE. Salvador, 20 de Setembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0508734-64.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MATEUS SANTOS DE MIRANDA DAEBS Advogado (s): PRISCILA DA SILVA OLIVEIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de APELAÇÃO interposta pelo por MATEUS SANTOS DE MIRANDA DAEBS, por meio de advogado constituído nos autos, em face da sentença condenatória prolatada pelo Juízo da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador – Bahia, que o condenou como incurso na sanção do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, à base de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do delito. De proêmio, em prestígio aos preceitos da celeridade, da eficiência e da economia processual, e tendo em vista ali se externar suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da sentença no Id 28925039, a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. A Defesa interpôs recurso de Apelação (Id 28925046), requerendo a absolvição do apelante, com fulcro no art. 386, VII do CPP, em homenagem ao princípio do in dubio pro reo. Subsidiariamente, pugna pela incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei n 11.343/06, assim como requer a concessão do direito de recorrer em liberdade e a isenção do pagamento

de custas e de multa, por se tratar de pessoa pobre. O Ministério Público ofertou suas contrarrazões (Id 28925061), pugnando pela manutenção do édito condenatório. No Id 30096724, a Procuradoria de Justiça manifesta-se pelo conhecimento parcial e improvimento do apelo. Retornando-me os autos à conclusão, constatada a ausência de diligências pendentes, neles lancei a presente sinopse, submetendo-a à Eminente Revisão. É o suficiente a relatar. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0508734-64.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MATEUS SANTOS DE MIRANDA DAEBS Advogado (s): PRISCILA DA SILVA OLIVEIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Ao exame dos autos, deflui-se cuidar-se de Apelação Criminal manifestada contra sentença condenatória proferida por Juiz singular, revelando-se, à luz do art. 593, I, do Código de Processo Penal, patente a adequação da modalidade recursal à hipótese em que utilizada. O recurso foi interposto no prazo legal, com observância das formalidades a ele inerentes, tornando, portanto, imperativo seu conhecimento. Exsurge da inicial acusatória o seguinte: “(...) Consta nos autos que na data de 13 de julho de 2020, por volta das 11h15min, na Avenida Gal Costa, imediações da Estação Pirajá, nesta Capital, policiais militares realizavam ronda de rotina na Avenida Gal Costa, nas imediações da Estação Pirajá, nesta capital, quando avistaram um táxi, alvará n. 1402, cujo passageiro, ao notar a aproximação da viatura, tentou se abaixar, chamando a atenção dos agentes públicos. Ato contínuo, a guarnição policial deu ordem de parada do automóvel, o que foi atendido imediatamente. Ao procederem a abordagem, os policiais identificaram dois ocupantes no veículo, sendo estes, Paulo, motorista do automóvel, e MATEUS SANTOS DE MIRANDA DAEBS, ora denunciado. Na revista pessoal, os policiais flagraram o denunciado MATEUS SANTOS DE MIRANDA DAEBS trazendo consigo, sob as vestes, uma bolsa tiracolo amarela contendo: 51 (cinquenta e uma) porções de cocaína, acondicionadas individualmente em microtubos plásticos transparentes, totalizando a massa bruta de 43,88 (quarenta e três e oitenta e oito centígramas) e 01 (uma) porção de maconha, embalada em saco plástico de cor amarela, com massa bruta deu 17,90g (dezessete gramas e noventa centígramas), além de 01 (uma) balança eletrônica de precisão, marca Diamond; 02 (dois) aparelhos celulares e a quantia de R\$ 20,00 (vinte reais), consoante demostram o auto de exibição e apreensão (fl. 05) e o laudo de constatação (fl. 26) (...)” Após a regular instrução do feito, o acusado foi condenado à pena de 05 (cinco) anos, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, à base de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do delito, pela prática delitiva insculpida no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006. Nesse contexto, irresignado com o decisum, o apenado interpôs recurso de apelação, por meio de advogado constituído nos autos, objetivando reformar a sentença condenatória, pugnando por sua absolvição, com fulcro no art. 386, VII do CPP, em homenagem ao princípio do in dubio pro reo. Subsidiariamente, pugna pela incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei n 11.343/06, assim como requer a concessão do direito de recorrer em liberdade e a isenção do pagamento de custas e de multa, por se tratar de pessoa pobre. 1. DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA De proêmio, cumpre esclarecer que a materialidade delitiva restou comprovada por meio do Auto de Exibição e Apreensão (Id 28924640, fl. 5), cuja descrição, dentre alguns objetos, consta que foram apreendidos com o acusado; 51 (cinquenta e um) pinos com um pó branco, uma

balança eletrônica de precisão e uma pequena sacola amarela com certa quantidade de erva esverdeada, com cheiro e aparência de maconha. O Laudo de Constatação (Id 28924640, fl. 29) aponta a quantidade total de 17,90 (dezessete gramas e noventa centigramas) de maconha e 43,88 (quarenta e três gramas e oitenta e oito centigramas). Além desses, o Laudo Pericial (Id 28924863, fl. 61) detectou que as substancias apreendidas tratam-se de tetrahydrocannabinol (TCH) e benzoilmetilecgonina (cocaína), substâncias de uso proscrito no Brasil, nos termos da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde. De igual modo, inexistem dúvidas acerca da autoria delitiva, mormente em razão das declarações harmoniosas e coerentes prestadas na fase investigativa (Id 28924640, fl. 03 e 04) e confirmada em juízo pelos policiais militares, os quais participaram da prisão em flagrante do acusado, detalhando todo iter criminis: "(...) que participou da diligência e reconhece o acusado; que estavam em ronda de rotina e avistaram o acusado dentro de um táxi em atitude suspeita, decidindo abordá-lo; que o acusado resistiu à abordagem, necessitando fazer uso da força necessária para contê-lo; que só tinha o acusado e o motorista; que o acusado estava de tornozeleira eletrônica; que o acusado estava com drogas, uma quantia em dinheiro e uma balança de precisão; que não conhecia o acusado, mas na hora da abordagem tomou conhecimento acerca de sua periculosidade; que o depoente era o comandante da guarnição; que o veículo antes de ser abordado estava em movimento; que não se recorda onde exatamente estava a droga, se no carro ou no corpo do acusado; que o motorista não foi encaminhado à delegacia; que foi ameaçado de morte pelo acusado na delegacia (...)" (depoimento da testemunha da denúncia SGT PM Sérgio Figueira da Silva, extraído da gravação por meio de videoconferência, disponível no link "<https://playback.lifefsize.com/#/publicvideo/732c06d4-6264-46af-b146-6e1821aae1ed?vcpubtoken=a411d6b5-cd43-44a6-9434-f24362ed6a3c>"). "(...) que reconhece o acusado; que visualizaram o acusado dentro do táxi em atitude suspeita e decidiram abordá-lo; que o acusado resistiu e usava tornozeleira eletrônica; que foram encontradas drogas típicas para venda; que o acusado estava no banco da frente, ao lado do motorista; que a revista foi feita no motorista e no acusado, mas as drogas estavam em mãos do acusado; que foi o primeiro contato com o acusado; que o acusado, mesmo detido, proferiu ameaças a um dos colegas do depoente; que a droga estava fracionada para venda; que não se recorda da apreensão de crack, mas de maconha e cocaína sim; que o acusado ofereceu resistência a prisão, tendo que ser utilizada a força necessária para contê-lo; que depois da abordagem, a participação do motorista no táxi foi descartada; que antes da abordagem o veículo estava transitando lentamente e o depoente com seus colegas notaram uma atitude suspeita, por isso acompanhou o táxi, até resolver fazer a abordagem; que dentro do carro só tinha o acusado e o motorista; que os policiais fizeram a revista no carro e nas pessoas; que as drogas foram encontradas com o acusado, dentro de uma bolsa ou algo do tipo; pelo que se recorda, a bolsa foi encontrada com o acusado; que o acusado já saiu do carro inquieto; que durante a abordagem, o acusado tentou correr e o colega conseguiu segurá-lo; que o motorista não foi conduzido à delegacia porque, a priori, o acusado teve que ser conduzido à UPA para tratar de machucados resultantes da resistência; que o depoente e seu colega também se machucou; que não se recorda de ter realizado a prisão do acusado em outra oportunidade (...)" (depoimento da testemunha de denúncia, SD PM Igor Portugal da Fonseca, extraído da gravação por meio de videoconferência, disponível no link "<https://playback.lifefsize.com/#/publicvideo/ec7b7409-0c23-4287->

b6ce-7d1f16f9073c?vcpubtoken=058f5e2a-7cec-45cf-9fb2-7146f9a98500")."(...) que reconhece o acusado; que estavam em ronda de rotina quando avistaram o acusado dentro de um táxi em atitude suspeita, decidindo abordá-lo; que o acusado estava em poder de uma bolsa com drogas e o mesmo ofereceu resistência e ameaçou o Sgt PM Figueiredo, o qual mora próximo ao local do fato; que o acusado chegou a entrar em luta corporal com o acusado; que logo no primeiro momento que foi abordado, o acusado ofereceu resistência, entrando em luta corporal com o colega; que o acusado estava com tornozeleira eletrônica; que o acusado fez várias ameaças ao colega, inclusive falando que sabia onde ele morava e qual carro o SGT PM andava; que o acusado chegou a jogar um colega no chão, oferecendo resistência a prisão; que juntamente com seu colega, foram encaminhados à UPA para tratar dos ferimentos do acusado e do seu colega; que o depoente não realizou a busca do veículo, pois estava fazendo apenas a "externa" da guarnição, por isso não sabe exatamente onde foi encontrada a bolsa; que no momento da abordagem, passaram outras viaturas, mas o depoente e seus colegas informaram que já tinham controlado a situação; que depois da UPA, encaminhou o acusado à delegacia; que não conduziram o acusado à sede 47º CIPM; que a guarnição era composta por três pessoas (...) "(depoimento da testemunha de denúncia, SD PM SD PM Leanderson Santos Silva, extraído da gravação por meio de videoconferência, disponível no link <https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/ec7b7409-0c23-4287-b6ce-7d1f16f9073c?vcpubtoken=058f5e2a-7cec-45cf-9fb2-7146f9a98500>) Em que pese não tenha sido localizado para depor em Juízo, após requisição de diligências à autoridade policial para localizá-lo, o Sr. Antônio Araújo de Oliveira, taxista que transportava o acusado ao ser abordado pelos policiais militares, no dia 26/08/2021, foi ouvido na delegacia e disse o seguinte (Id 28925005): "(...) que trabalha como taxista e afirma que é o único condutor do Táxi/Alvará nº 1402; que o depoente desconhece a pessoa de prenome PAULO; que se lembra que no ano passado, em data que não se recorda pegou uma corrida na Madereira Brotas para Pau da Lima, quando ao chegar na estrada Gal Costa tinha uma blitz da Polícia Militar que mandou que encostasse o veículo; que o depoente parou o veículo e os policiais acharam a postura do passageiro estranha e ao checar a identidade daquele, viu que tratava-se de uma pessoa que usava tornozeleira eletrônica e já tinha passagens por outros delitos; que os policiais militares retiraram o passageiro do veículo e liberou imediatamente o depoente; que o depoente afirma que seu veículo não tem terceiros rodando e nem empresa para ninguém; que desconhece o motivo de darem o nome de Paulo para o condutor, já que o depoente que estava conduzindo o táxi (...) " Tanto na fase policial, quanto em juízo, o apelante negou a autoria delitiva, sustentando, em suma, que não trazia consigo drogas e que tais entorpecentes foram implantados pelos policiais que o abordaram, detalhando no interrogatório judicial o seguinte: "(...) que pegou um taxi na Madeireira Brotas, tendo como destino Pau da Lima e nas imediações da Av. Gal Costa, policiais fazendo blitz de rotina, pediram para o taxista encostar o carro e todos descessem do carro; que na abordagem, os policiais perguntaram se o interrogado já tinha passagem, afirmando que sim, pois encontrava-se com uma tornozeleira eletrônica; que imediatamente os policias pegaram o dinheiro que estava no bolso do interrogado, pagou o taxista e mandou que este fosse embora; que de imediato colocaram o interrogado na mala da viatura e levaram para um obra na Gal Costa, dizendo que o interrogado era traficante, pedindo-lhe dinheiro e agredindo; que em seguida levaram o interrogado para UPA; que depois

levaram o interrogado para 11ª DT, que não foi aceito, em razão da COVID; que depois foram para 10ª DT, que também não aceitou o interrogado; que, em seguida, os policiais levaram o interrogado para a 47ª CIPM, onde os policiais desceram da viatura e ingressaram na CIA; que ao retornar da CIA, chegaram com uma bolsa e depois levaram o interrogado à Central de Flagrante; que o interrogado já foi preso em outra oportunidade, mas lhe foi concedido a liberdade provisória com tornozeleira eletrônica; que se os policiais levassem o taxista para depor na delegacia, este ia confirmar que o interrogado não estava com drogas; que os policiais conduziram o interrogado às delegacias acima, alegando que seria para averiguação de eventual mandado de prisão em aberto; que durante o uso da tornozeleira, o interrogado não descumpriu nenhuma condição imposta; que o taxista já era uma pessoa de idade (...)” (interrogatório do acusado em juízo, extraído da gravação por videoconferência, Id 28925030, disponível no link <https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/3540839b-ff06-45f9-97a8-3e71b0005d97?vcpubtoken=1cc0d8c3-3945-4d82-87c6-c05c46a764ca>.) Analisando todo conjunto probatório, mostra-se assaz suficiente para demonstrar a materialidade delitiva e a autoria, devendo-se, inclusive, rechaçar qualquer questionamento quanto à validade dos depoimentos dos policiais que participaram da diligência do flagrante, pois, conforme assentado no Superior Tribunal de Justiça, inexiste óbice à sua valoração como elemento de convicção do julgador, especialmente quando robustamente colhidos na fase inquisitorial e ratificados na instrução, sem nenhuma relevante divergência ou contradição. Confirmam-se os seguintes precedentes (com destaques acrescidos): "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. PROVA IDÔNEA. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE ABSOLVEU O AGRAVADO. PLEITO PELA CONDENAÇÃO. CASO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO, E NÃO DE VALORAÇÃO DA PROVA. 1. Segundo entendimento desta Corte, o depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal (HC n. 236.105/SC, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 12/6/2014). 2. O Tribunal de origem, diante de duas versões, decidiu pela absolvição em razão da máxima in dubio pro reo, já que o acusado, a todo momento, negou a posse da droga. Rever tal entendimento demandaria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é incabível em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Valorar juridicamente a prova é aferir se, diante da legislação pertinente, um determinado meio probatório é apto para provar algum fato, ato, negócio ou relação jurídica. 4. No caso concreto, não se debate se determinado tipo de prova pode ser juridicamente utilizado como meio probatório para dar suporte a uma condenação criminal. O que se pretende é que esta Corte verifique se o conteúdo do conjunto probatório autorizaria a condenação do réu. 5. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1505023/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 22/09/2015) "HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PROCESSUAL PENAL. ARTS. 157, § 3.º, SEGUNDA PARTE, C.C. O ART. 14, INCISO II, E ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, C.C. OS ARTS. 14, INCISO II E 29, NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS ARROLADAS EM DEFESA PRÉVIA OFERECIDA INTEMPESTIVAMENTE. TESE DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE PARCIALIDADE DAS VÍTIMAS E TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. 1. A

Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da Republica. (...) 5. Os depoimentos dos agentes policiais merecem credibilidade como elemento de convicção, máxime quando corroborados com outras provas produzidas nos autos, constituindo-se, assim, elemento apto a respaldar a condenação. 6. A desconstituição dos éditos condenatórios respaldados pelos depoimentos produzidos na fase judicial, implica reexame do conjunto fático-probatório, providência incompatível com a via estreita do writ. 7. Ordem de habeas corpus não conhecida."(HC 254.373/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 26/02/2014). Cumpre salientar que a versão do acusado é isolada nos autos, desprovida de qualquer lastro probatório mínimo capaz de fragilizar os depoimentos firmes e harmônicos dos agentes públicos. Ademais, não se pode olvidar, por sua vez, a desnecessidade, para a caracterização do tráfico ilícito de entorpecentes, que o agente seja flagrado no exato momento da mercancia, uma vez tratar-se de crime de condutas múltiplas, adequando-se, a hipótese vertente, a conduta descrita no tipo de trazer consigo. Sobre o assunto, bastante elucidativo o seguinte julgado: PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DINÂMICA DELITIVA. QUANTIDADE APREENDIDA. FORMA DE ACONDICIONAMENTO. MODO DE OCULTAÇÃO. LOCAL NOTORIAMENTE CONHECIDO COMO PONTO DE VENDA ILEGAL DE DROGAS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. PRÁTICA DE MERCANCIA. ART. 12 DA LEI 6.368/76, TIPO PENAL DE CONTEÚDO MÚLTIPLO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. Irrefutável que a dinâmica delitiva, a forma de acondicionamento da substância tóxica, previamente disposta para a mercancia ilícita, o modo de ocultação, o local conhecido notoriamente pelos usuários de drogas como ponto ilegal de venda de substâncias entorpecentes, impõem o reconhecimento do crime do artigo 12 da Lei n. 6.368/76. Ademais, desnecessário o efetivo exercício de mercancia, suficiente à configuração do ilícito a plena subsunção da conduta do acusado a um dos verbos constantes do referido artigo 12, tipo penal de conteúdo múltiplo. Depoimentos oriundos de agentes policiais, não contraditados ou desqualificados, uniformes a apontar a autoria do delito, fazem-se merecedores de fé na medida em que provêm de agentes públicos no exercício de suas funções e não destoam do conjunto probatório. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. A Lei nº 8.072/90 determina o cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Em face do princípio da especificidade não incide a Lei 9.714/98, de cunha geral. Apelação improvida. (TJDFT, 20050110038184APR, Relator MARIO MACHADO, 1ª Turma Criminal, julgado em 25/08/2005, DJ 14/10/2005 p. 158). (Grifos aditados). De fato, há nos autos elementos suficientes da autoria e materialidade do delito de tráfico de drogas, não merecendo, nesse aspecto, reproche no édito condenatório. 2. DO PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. Noutro giro, no que tange à dosimetria, com razão a Defesa. Em que pese o cuidadoso acerto quando da fixação da sanção basilar no quantum mínimo, o juízo a quo não concedeu o privilégio pleiteado. O § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/06 disciplina que a pena poderá ser reduzida de 1/6 a 2/3 "desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa". A margem de discricionariedade, a cargo do magistrado, tem por objetivo melhor se

adequar à individualização da pena, permitindo que as sanções em concreto estejam proporcionais ao dano efetivamente causado. Sobre a matéria em análise, cumpre destacar que o motivo de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é justamente o de punir com menor rigor o pequeno traficante. Simplificando, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida e que, ao cometer um fato isolado, incide na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada Lei Federal. A propósito, sobre o tema, cumpre trazer à luz precedente do Superior Tribunal de Justiça: "A mens legis da causa de diminuição de pena seria alcançar os condenados neófitos na infausta prática delituosa, configurada pela pequena quantidade de droga apreendida, e serem eles possuidores dos requisitos necessários estabelecidos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06." (AgRg no REsp n. 1.389.632/RS, Rel. Ministro Moura Ribeiro, 5ª T, DJe 12/01/2014). No caso em tela, o Juízo de primeiro grau não aplicou o redutor ao apelante, sob a seguinte justificativa: "Das informações contidas à fl. 54 – SAJ, tem-se que, embora em grau de recurso, o réu possui uma condenação também por tráfico de drogas, perante a 2ª Vara de Tóxicos, demonstrando com isso que seu envolvimento nessa prática não é um fato inédito e eventual. Verifica-se também que não consta nos autos comprovação de ocupação lícita, o que nos faz crer que se utiliza da comercialização de drogas, como forma de subsistência, razões que não deve ser reconhecido o redutor do § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/2006." Lado outro, inobstante a existência de condenação em primeiro grau por fato ilícito anterior, na época da sentença, a sanção invocada no édito condenatório ainda não tinha transitado em julgado, motivo pelo qual, à luz do mais recente posicionamento da Corte Cidadã, tal circunstância não podia ser utilizada como fundamento para afastar o redutor pleiteado. Esse entendimento restou solidificado por meio de decisão da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), sob o rito dos recursos especiais repetitivos (Tema 1.139), o qual estabeleceu o precedente qualificado de que é vedada a utilização de inquéritos ou ações penais em curso para impedir a aplicação da redução de pena pela configuração do chamado tráfico privilegiado (artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006). Assim, a ausência de sentença definitiva, bem como a inexistência nos autos de outros elementos idôneos capazes de demonstrar a dedicação do réu em atividades criminosas, destacados exemplificadamente pela própria Corte Superior (Resp nº 1979027/PR), como; escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime, a concessão da benesse na hipótese vertente é medida que se impõe.

3. DOSIMETRIA DA PENA

Incontroversa a materialidade delitiva, sua autoria e a precisa tipificação, cumpre analisar a dosimetria da pena. Com relação do delito inserto no art. 33, da Lei nº. 11.343/06, a conduta praticada pela apelante é atrelada ao apenamento com "reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa". O exame da sentença evidencia que, na primeira fase do cálculo dosimétrico pelo delito de tráfico, o Julgador de primeiro grau não valorou negativamente as circunstâncias judiciais, fixando a pena-base no mínimo legal 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. No tocante à segunda fase da dosimetria, não foram reconhecidas atenuantes ou agravantes. Na terceira e última fase, ausentes causas de aumento, contudo, como explicitado acima, merece acolhimento o pleito para ser



reconhecida a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, na fração de 2/3, tornando a reprimenda definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, na razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato. Outrossim, não prospera a pretensão recursal, no que se refere ao pleito de isenção da pena pecuniária imposta, porquanto tratar-se de sanção cumulativa prevista expressamente na lei, de aplicação cogente, sem afrontar o princípio da intranscendência da pena. Ao contrário, sua exclusão representaria, isto sim, violação frontal ao princípio da legalidade. É da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. INOVAÇÃO RECURSAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. OFENSA AO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA DETRAÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA NÃO AFASTA A IMPOSIÇÃO DE PENA DE MULTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) Mostra-se inócua a discussão acerca da detração do tempo de prisão provisória, pois, conforme delineado pelo Tribunal de origem, ainda que descontado o período em que o ora agravante esteve preso provisoriamente, não há influência na escolha do regime. 6. No que tange à violação ao art. 60 do CP, "(...) nos termos do entendimento pacífico desta Corte, a impossibilidade financeira do réu não afasta a imposição da pena de multa, inexistindo previsão legal de isenção do preceito secundário do tipo penal incriminador" (HC 298.169/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 28/10/2016). 7. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg nos EDcl no AREsp 1667363/AC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2020, DJe 09/09/2020) Destarte, não há como prosperar o pedido de isenção da pena de multa, tendo em vista que se trata de sanção penal de aplicação cogente, inexistindo previsão legal para a sua dispensa, por falta de condições financeiras do sentenciado. 4. FIXAÇÃO DO REGIME Conforme dosimetria acima explicitada, totalizando a pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em consonância com o discurso legislativo do art. 33, § 3º c/c art. 33, § 2º, c, todos do Código Penal, fixo o cumprimento da pena no regime aberto. A derradeiro, diante da quantidade de pena cominada e dos critérios do art. 44 do CPB, mostra-se adequada a substituição da pena corporal por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução. 5. DO PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA Por fim, merece acolhimento o pleito da Defesa no que concerne ao benefício da gratuidade da justiça em favor do recorrente, na condição suspensiva prevista na lei, pois vincado o estado de hipossuficiência deste último, conforme estabelecido no art. 99, caput, e § 3º, do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). Entrementes, deve-se atentar que as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o réu demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário, nos termos do art. 98, § 3º do CPC. Nesse sentido, cumpre trazer à baila o posicionamento da Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma, deste E. Tribunal, da qual este Signatário faz parte, "o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita, todavia, não possui o condão de afastar, de plano, a obrigação de arcar com as custas processuais decorrentes da sucumbência, pois tais

encargos são efeitos próprios da sentença penal condenatória. A Lei nº 13.105/2015, em seu art. 98, prevê que a obrigação de arcar com o pagamento das custas processuais subsiste, mesmo diante do deferimento dos benefícios da gratuidade” (Apelação Criminal n.º 0351793-33.2013.8.05.0001, Relatora Rita de Cássia Machado M. F. Nunes. 6. CONCLUSÃO À vista desses fundamentos, sopesados em cotejo com a realidade dos autos, e em alinhamento à compreensão externada pelos arestos aqui transcritos, igualmente adotados como fundamentação decisória, evidencia-se o parcial acerto meritório da decisão vergastada. Ex positis, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, para redimensionar a reprimenda do delito inserto no art. 33, caput, c/c § 4º da Lei 11.343/06, para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, a razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente na data do fato, em regime inicial aberto, substituindo, ao final, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução, mantendo inalterados os demais termos da sentença. Por derradeiro, concedo ao presente Acórdão força de Alvará de Soltura em favor de MATEUS SANTOS DE MIRANDA DAEBS para que seja posto, in continenti, em liberdade, salvo se estiver custodiado por outro motivo. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto Relator