

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Apelação n.º 0502353-31.2019.8.05.0080 – Comarca de Feira de Santana/BA
Apelante/Apelada: Betiana Nunes Baião
Advogado: Dr. Bruno Miranda Martins (OAB/BA: 54.753)
Apelante/Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia
Promotora de Justiça: Dra. Mirella Barros C. Brito
Origem: 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Feira de Santana/BA
Procuradora de Justiça: Dra. Silvana Oliveira Almeida
Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães

ACÓRDÃO

APELAÇÕES CRIMINAIS SIMULTÂNEAS. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006). ÉDITO CONDENATÓRIO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA POR AUSÊNCIA DE DOLO POSTULADA PELA DEFESA. INALBERGAMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. COMPROVAÇÃO EFETIVA DE QUE A RÉ, LIVRE E CONSCIENTEMENTE, REALIZOU O TRANSPORTE DE DROGAS. PEDIDO DEFENSIVO DE FIXAÇÃO DAS REPRIMENDAS BASILARES NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PLEITO MINISTERIAL PARA EXASPERAÇÃO DAS PENAS-BASE. PARCIAL ACOLHIMENTO. CULPABILIDADE MAIS REPROVÁVEL DO QUE A INERENTE AO TIPO. PRESENÇA DE FILHA MENOR NO VEÍCULO DESTINADO AO TRANSPORTE DE ENTORPECENTES. FINALIDADE DE CAMUFLAR A ATIVIDADE ILÍCITA. EXPOSIÇÃO DA INFANTE ÀS VICISSITUDES DO TRÁFICO DE DROGAS. VALORAÇÃO NEGATIVA DE CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE DESLOCADA PARA A TERCEIRA FASE. MAJORADAS AS PENAS, NA PRIMEIRA ETAPA, MAS EM PATAMAR MENOR DO QUE O REQUERIDO PELO PARQUET. PRETENSÃO DEFENSIVA DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. InVIABILIDADE. VEÍCULO PREVIAMENTE PREPARADO PARA O TRANSPORTE DE PSICOTRÓPICOS. VARIEDADE E EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. MAIS DE 09 KG DE MACONHA, ALÉM DE PORÇÃO DE COCAÍNA. CONTEXTO QUE NÃO INDICA TRAFICÂNCIA EVENTUAL. CONFIGURADA A DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PENAS DEFINITIVAS ALTERADAS. PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PARA O ABERTO. NÃO CABIMENTO. REPRIMENDA CORPORAL DEFINITIVA QUE ULTRAPASSA 04 (QUATRO) ANOS. EXEGESE DO ART. 33, § 2º, B, DO ESTATUTO REPRESSIVO. MANTIDO O REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. detração que compete ao juízo da execução penal. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INADMISSIBILIDADE. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO LEGAL OBJETIVO. REQUERIMENTO DE concessão do DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INACOLHIMENTO. MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE motivada pela JUÍZA DE 1º GRAU. PEDIDO DE REFORMA QUANTO AO PERDIMENTO DO VEÍCULO. INVIABILIDADE. NÃO COMPROVADA A PROPRIEDADE DE TERCEIRO. EVIDENCIADO QUE O BEM FOI APREENDIDO EM DECORRÊNCIA DO TRÁFICO DE DROGAS. TEMA 647 DE REPERCUSSÃO GERAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSOS CONHECIDOS. APELO DEFENSIVO IMPROVIDO E APELO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO, a fim de redimensionar as penas definitivas da Ré para 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, além de 521 (quinhentos e vinte e um) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada.
I – Cuida-se de Recursos de Apelação interpostos por Betiana Nunes Baião,

representada por advogado constituído, e pelo Ministério Público do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Feira de Santana/BA, que condenou a Ré às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, negando à Sentenciada o direito de recorrer em liberdade.

II – Narra a exordial acusatória (ID. 167678280, PJe 1º Grau), in verbis, que “[...] no dia 14 de abril de 2019, por volta de 15:00 horas, Polícias Militares se encontravam em serviço na BR – 324, imediações da entrada do Distrito de Humildes, neste Município, para fiscalização de veículos e ônibus de torcidas organizadas, quando avistaram o veículo Renault/Logan, placa policial JRI-6597, com três ocupantes, e determinaram que parasse, procedendo-se a abordagem. Neste momento, constatou-se que o ora Denunciado Ubiraci conduzia o automóvel, encontrando-se sua companheira, a Denunciada Betiana, no banco do carona, e sua filha adolescente, L. B. dos Santos, no banco traseiro. Realizada a busca no interior do veículo, foram encontrados 11 (onze) tablets prensados da droga conhecida popularmente como Maconha, todos envoltos em fita adesiva, escondidos embaixo do banco traseiro e atrás do forro das portas traseiras, além de uma porção de Cocaína. Conforme laudo pericial de constatação preliminar acostado aos autos, o material entorpecente apreendido em poder dos Denunciados trata-se de Cannabis Sativa, com massa bruta de 9,390 Kg (nove quilogramas e trezentos e noventa gramas), além de Cocaína, com massa bruta de 52,75g (cinquenta e dois gramas e setenta e cinco centigramas). Segundo consta, no momento da abordagem, a Denunciada BETIANA alegou que estavam desempregados e que iriam receber a quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para transportar a droga de Abrantes para a cidade de Serrinha/BA. Perante a Autoridade Policial, o Denunciado nega ter conhecimento da existência dos onze tablets de maconha prensada no interior do veículo, em que pese não esclarecer como não percebeu o odor característico e a alteração no forro das portas, enquanto a Denunciada informa ter sido contratada por uma pessoa de identidade ignorada, que foi até sua residência lhe contratar para transportar a droga. Emerge dos autos, destarte, a pluralidade de agentes ligados por um animus associativo para a prática do crime de tráfico de drogas, restando apurado que os Denunciados saíram de Lauro de Freitas/Bahia, a mando de uma terceira pessoa ainda não identificada, com o veículo abastecido de maconha para ser transportada até a cidade de Serrinha/Ba. [...]”. Cumpre consignar que o feito originário foi desmembrado em relação ao réu Ubiraci Marques Santos, nos termos da decisão de ID. 167678457, PJe 1º Grau, dando origem à ação penal sob o n. 0305476-21.2019.8.05.0080, ainda pendente de sentença, conforme consulta ao SAJ 1º Grau.

III – Irresignada, a Sentenciada interpôs Recurso de Apelação (ID. 167678621, PJe 1º Grau), postulando a Defesa, nas respectivas razões (ID. 167678651, PJe 1º Grau), a absolvição por ausência de dolo na conduta, ao argumento de que restou demonstrado que a Ré não era proprietária da droga, mas apenas “mula do tráfico”; subsidiariamente, a fixação das penas-base no mínimo legal; a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 no patamar máximo; a modificação do regime prisional para o aberto; a detração penal; a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito; e a concessão do direito de recorrer em liberdade. Por fim, requer a reforma da sentença no que toca ao perdimento do veículo Renault/Logan, placa policial JRI 6597,

decretado em favor da União, pois o bem não é de propriedade da Ré, a qual apenas se encontrava na posse do automóvel, não podendo terceiro de boa-fé ser prejudicado com o perdimento do bem.

IV – O Ministério Público, também inconformado, manejou Recurso de Apelação (ID. 167678624, PJe 1º Grau), pleiteando, em suas razões, a reforma da dosimetria, a fim de que as penas-base sejam majoradas para, pelo menos, 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, sob a alegativa de que a quantidade expressiva de drogas transportada pela Ré (mais de 09 kg de maconha, além de 52,75 g de cocaína) “denota o altíssimo grau de reprovabilidade da conduta da acusada e o elevado potencial de dano social que ela representa”, devendo o incremento ser maior, por se tratar de circunstância preponderante. Ademais, pugna pela valoração negativa do vetor culpabilidade, nos termos do art. 59 do Código Penal, uma vez que a acusada se utilizava da filha menor de idade para camuflar o transporte das drogas, aparentando realizar uma viagem em família, expondo a infante à violência inerente ao tráfico de drogas.

V – O pleito absolutório formulado pela Defesa não merece acolhimento. A materialidade e a autoria delitivas restaram suficientemente comprovadas no conjunto probatório (PJe 1º Grau), merecendo destaque os Autos de Exibição e Apreensão das drogas e do veículo utilizado para transportá-las, além de fotos do automóvel (ID. 167678281, págs. 18, 30/32 e ID. 167678282, pág. 02); os Laudos de Constatação (ID. 167678281, pág. 21) e Pericial Toxicológico Definitivo (IDs. 167678283/167678284), nos quais se verifica que os entorpecentes apreendidos se tratavam de 9,390 kg (nove quilogramas e trezentos e noventa gramas) de tetrahydrocannabinol (THC), conhecida como “maconha”, e 52,75 g (cinquenta e dois gramas e setenta e cinco centigramas) de benzoilmetilecgonina (cocaína), substâncias de uso proscrito no Brasil; os depoimentos prestados em Juízo pelo SD/PM Edivaldo Brito Lima e pelo SUB/TEN Jean Marlos Moraes da Silva, responsáveis pela prisão em flagrante da ora Recorrente; além da própria confissão judicial da Ré (IDs. 167678501/167678502), transcritos no édito condenatório.

VI – Apesar das alegações formuladas pela Defesa, é certo que os relatos apresentados pelos policiais são sólidos e coerentes, esclarecendo como se deu a abordagem, bem assim que as drogas (maconha e cocaína) foram encontradas embaixo do banco traseiro, bem como nos forros das portas do veículo Renault/Logan, no qual trafegavam a Ré, seu esposo e filha menor, narrativa que guarda consonância com os depoimentos colhidos em sede investigativa (ID. 167678281, págs. 04/07, PJe 1º Grau), inclusive com a própria confissão da Apelante, em ambas as fases da persecução penal (ID. 167678281, págs. 10/11, PJe 1º Grau), tendo afirmado em contraditório judicial que receberia, de pessoa desconhecida, R\$ 1.000,00 (mil reais) para transportar os entorpecentes até a cidade de Serrinha/BA. Logo, não se vislumbra, na espécie, nenhum indício de que os agentes estatais tenham prestado depoimento falso a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar a Sentenciada. Registre-se que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos por eles veiculados, mormente quando se apresentam coesos e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecido em Juízo, sendo oportunizado o contraditório, como se deu no presente caso.

VII – Com efeito, vale lembrar 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, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

VIII – In casu, a alegativa de ausência de dolo não encontra amparo no arcabouço processual, uma vez que restou cabalmente evidenciado que a ora Recorrente, de forma livre e consciente, transportava substâncias ilícitas em seu veículo, tendo afirmado que, para tanto, receberia quantia em dinheiro. Ademais, ainda que os psicotrópicos não pertencessem à Ré e ela não almejasse diretamente praticar a traficância, o que, saliente-se, não restou comprovado, a condição de “mula do tráfico” não afastaria a responsabilidade criminal da Apelante pelo transporte das substâncias ilícitas, haja vista a subsunção da sua conduta à norma penal incriminadora, cabendo ressaltar que a expressiva quantidade de drogas (9,390 kg de “maconha” e 52,75 g cocaína, a primeira acondicionada em 11 tabletes e a segunda armazenada em 01 pacote plástico) e a forma em que transportada não deixam dúvidas da destinação comercial dos entorpecentes. Por conseguinte, na hipótese vertente, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, não havendo, portanto, que se falar em absolvição.

IX – Passa-se, na sequência, à análise da dosimetria das penas. Na primeira fase, após análise das circunstâncias judiciais e preponderantes (art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/06), a Magistrada a quo reputou como desfavoráveis a quantidade e natureza das drogas apreendidas (variedade), fixando as penas-base em 05 anos e 08 (oito) meses de reclusão e 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa, no valor unitário mínimo.

X – A Defesa se insurge, nesse ponto, pleiteando a redução das reprimendas basilares ao mínimo legal, entretanto, razão não lhe assiste. Isso porque foi apreendida expressiva quantidade de maconha, mais de 09 kg, além de ter sido encontrada porção de cocaína, entorpecente de natureza diversa e com alto poder de nocividade, a evidenciar maior gravidade da conduta da Ré, cujo reconhecimento ensejaria, inclusive, conforme solicitado pelo Parquet, a exasperação das reprimendas basilares em montante maior do que o realizado pela Magistrada de origem, por se tratar de circunstância preponderante, bem como tendo em vista que a jurisprudência autoriza a elevação da pena por cada vetor desfavorável no patamar de 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas. Nada obstante, tal vetor preponderante será valorado na terceira etapa do cálculo dosimétrico para, de forma supletiva a outras circunstâncias do caso concreto, afastar a incidência do redutor do tráfico privilegiado, conforme se explicitará nas linhas subsequentes.

XI – Ademais, o pleito do Parquet para que seja valorada negativamente a culpabilidade da Sentenciada, nos termos do art. 59 do CP, deve ser albergado, uma vez que o fato de a Ré realizar o transporte de substâncias ilícitas entre duas cidades do mesmo Estado, levando no interior do veículo sua filha L. B. dos S., menor de idade à época (ID. 167678281, págs. 28/29 e ID. 167678282, págs. 07/08), demonstra que a culpabilidade da Sentenciada se revelou de alta intensidade, uma vez que, além de utilizar a infante para não chamar a atenção e fazer crer que realizava uma viagem em família, cuja simulação foi pontuada pelo SUB/TEN Jean Marlos Moraes da Silva, a acusada, efetivamente, expôs a menor às

vicissitudes que decorrem do tráfico de drogas, colocando em risco a integridade física e psíquica da filha, como bem ponderado pelo Órgão Ministerial, razão por que sua conduta se mostrou muito mais reprovável do que a inerente ao delito em apreço. Por tais razões, acolhe-se parcialmente o pleito do Ministério Público para exasperar as penas-bases outrora fixadas, redimensionando-as, de acordo com os parâmetros acima expostos, para 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo.

XII – Na segunda etapa, a Juíza de origem pontuou não haver circunstâncias agravantes, reconhecendo, lado outro, de forma escorreita, a presença da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP), utilizada para fundamentar a condenação da Ré e, nesta oportunidade, para mantê-la. Assim, diante da existência da aludida atenuante, aplica-se a fração redutora de 1/6 (um sexto), na linha da jurisprudência da Corte Superior de Justiça, e, considerando o redimensionamento operado na primeira fase, ficam estabelecidas como intermediárias as reprimendas de 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, além de 521 (quinhentos e vinte e um) dias-multa, no valor unitário mínimo.

XIII – Avançando à terceira fase, a Magistrada singular afastou a aplicação do redutor do tráfico privilegiado, expondo a seguinte motivação ID. 167678620, pág. 05, PJe 1º Grau): “A causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06 não tem aplicação no caso concreto, pois a ré possui em seu desfavor outra ação penal visando apurar a prática de delito de idêntica natureza, em trâmite na 2ª Vara Criminal de Lauro de Freitas/BA (AP: 0505636-51.2016.8.05.0150), o que denota sua habitualidade delitiva e o consequente não preenchimento dos requisitos cumulativos elencados no § 4º do art. 33 da lei de drogas. Não se olvida, outrossim, que os entorpecentes foram apreendidos em veículo que foi preparado com o fito de transportá-los de modo dissimulado, tanto no forro das portas quanto sob o banco traseiro, o que denota prévio acerto com os envolvidos na sua aquisição e distribuição, o que afasta a figura de traficante eventual”.

XIV – No que concerne à aplicação da aludida minorante, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10/08/2022, alinhando-se ao entendimento mais recente sufragado no Supremo Tribunal Federal, fixou tese em recursos repetitivos, no sentido de que é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 (REsp 1.977.027 e REsp 1.977.180). É sabido que a incidência da causa especial de diminuição de pena disciplinada no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. Tal dispositivo tem como destinatário apenas pequenos e eventuais traficantes e não os que, comprovadamente, fazem do crime seu meio habitual de vida.

XV – Com efeito, embora a existência de ação penal em curso, ainda que por tráfico de drogas, não possa ser utilizada para afastar a aplicação do mencionado redutor, no caso em comento, restou devidamente comprovado em Juízo que o veículo da Ré foi preparado para transportar as drogas apreendidas, localizadas sob o banco traseiro e no forro das portas, a fim de que ficassem camufladas no automóvel, conforme elucidado pelas testemunhas do rol da acusação e pela própria acusada, a qual afirmou, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, “que levou o veículo para a colocação dos entorpecentes e depois o pegou de volta”, modus operandi

que, aliado à elevada quantidade de drogas apreendidas, além da variedade, repise-se, 9,390 kg de “maconha” e 52,75 g de cocaína, evidenciam, de maneira incontestada, que a Sentenciada não se trata de traficante eventual, não fazendo jus ao benefício pleiteado pela Defesa, por dedicar-se a atividades criminosas. Logo, não havendo causas de aumento ou diminuição, ficam estabelecidas como definitivas as penas de 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, além de 521 (quinhentos e vinte e um) dias-multa, no valor unitário mínimo.

XVI – Inviável acolher a pretensão defensiva para modificação do regime prisional para o aberto. In casu, conquanto a existência de circunstância judicial desfavorável autorize a fixação de regime mais gravoso (fechado) do que o aplicável com base no quantum de pena imposto, tendo em vista que as sanções finais restaram aplicadas em patamar mais próximo do mínimo, entende-se como suficiente para repressão e prevenção do delito o regime inicial semiaberto, já fixado pela Magistrada a quo, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal. De igual modo, não merece guarida o pedido de realização da detração penal. Cumpre destacar que a detração deverá ser efetuada pelo Juízo das Execuções Penais na fase de execução da sentença condenatória, quando então será possível aferir, com a certeza necessária, o período em que a Sentenciada permaneceu presa, modificando, se for o caso, o regime inicial de cumprimento da sanção. Também não deve prosperar o pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista o quantum de pena imposto, não preenchendo a Ré os requisitos elencados no art. 44 do Código Penal. Da mesma maneira, a Sentenciada não faz jus ao sursis penal, previsto no art. 77 do Estatuto Repressivo.

XVII – Quanto à concessão do direito de recorrer em liberdade, melhor sorte não assiste à Defesa. Conforme se observa da sentença, a Juíza de primeira instância, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal, expôs adequadamente os fundamentos que a motivaram a manter a segregação provisória da Ré, diante da gravidade concreta da conduta, evidenciada pela variedade e expressiva quantidade de drogas encontradas, bem como pelo risco de reiteração delitiva, pois a Sentenciada responde a outra ação penal por delito de mesma natureza, e, colocada em liberdade, voltou a delinquir, razão pela qual a medida extrema afigura-se necessária para garantir a ordem pública e acautelar o meio social. A Magistrada ponderou, ainda, que a Ré permaneceu custodiada durante toda a tramitação do processo, fundamento que convergente com a orientação pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva, como no presente caso (STJ, HC 442.163/MA, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21/6/2018, DJe 28/6/2018). Ressalte-se que a Sentenciante determinou a compatibilização da segregação cautelar com o regime prisional imposto e cuidou de determinar a expedição de Guia de Recolhimento Provisória, o que foi devidamente cumprido (ID. 167678645), dando origem à Execução Penal nº 2000327-49.2020.8.05.0080 – SEEU.

XVIII – Finalmente, não merece prosperar o pedido defensivo de reforma da sentença quanto à decretação do perdimento do veículo utilizado para transportar as drogas apreendidas, sob o argumento de que o bem pertence a terceiro de boa-fé, uma vez que a própria Ré asseverou em Juízo “ser proprietária do carro, embora o bem não esteja em seu nome”, tanto sim que requereu, em sede de alegações finais, a restituição do automóvel, alegando ter sido adquirido de forma lícita, não havendo nos fólios prova

alguma de que o aludido bem seja de propriedade de terceira pessoa. 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."

XIX – Mister enfatizar que, mesmo não sendo necessário perquirir a habitualidade do uso do bem no tráfico de drogas para fins de perdimento, no caso em deslinde, consoante já declinado em linhas pretéritas, restou cabalmente comprovado que o veículo foi preparado para a prática da atividade ilícita, uma vez que os entorpecentes foram camuflados sob o banco traseiro e nos forros das portas, não carecendo o decisio de reparo nesse quesito.

XX – Parecer da douda Procuradoria de Justiça pelo conhecimento dos Recursos, provimento do Apelo Ministerial, para exasperação das penas-base; e não provimento do Apelo Defensivo.

XXI – RECURSOS CONHECIDOS. APELO DEFENSIVO IMPROVIDO E APELO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO, a fim de redimensionar as penas definitivas da Ré para 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, além de 521 (quinhentos e vinte e um) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0502353-31.2019.8.05.0080, provenientes da Comarca de Feira de Santana/BA, em que figuram, como Apelantes/Apelados, Betiana Nunes Baião e 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 dos Recursos, NEGAR PROVIMENTO ao Apelo Defensivo e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Apelo Ministerial, a fim de redimensionar as penas definitivas da Ré para 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, além de 521 (quinhentos e vinte e um) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada, 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, 13 de Setembro de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Apelação n.º 0502353-31.2019.8.05.0080 – Comarca de Feira de Santana/BA
Apelante/Apelada: Betiana Nunes Baião
Advogado: Dr. Bruno Miranda Martins (OAB/BA: 54.753)
Apelante/Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia
Promotora de Justiça: Dra. Mirella Barros C. Brito
Origem: 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Feira de Santana/BA
Procuradora de Justiça: Dra. Silvana Oliveira Almeida
Relatora: Des. Rita de Cássia Machado Magalhães

RELATÓRIO

Cuida-se de Recursos de Apelação interpostos por Betiana Nunes Baião, representada por advogado constituído, e pelo Ministério Público do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Feira de Santana/BA, que condenou a Ré às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, negando à Sentenciada o direito de recorrer em liberdade.

Digno de registro que o feito foi distribuído a este Gabinete, constando a informação da existência de prevenção em relação aos autos do Habeas Corpus sob o n.º 8014031-10.2019.8.05.0000 (certidão de ID. 24623744, PJe 2º Grau).

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. 167678620, PJe 1º Grau), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto.

Irresignada, a Sentenciada interpôs Recurso de Apelação (ID. 167678621, PJe 1º Grau), postulando a Defesa, nas respectivas razões (ID. 167678651, PJe 1º Grau), a absolvição por ausência de dolo na conduta, ao argumento de que restou demonstrado que a Ré não era proprietária da droga, mas apenas “mula do tráfico”; subsidiariamente, a fixação das penas-base no mínimo legal; a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 no patamar máximo; a modificação do regime prisional para o aberto; a detração penal; a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito; e a concessão do direito de recorrer

em liberdade. Por fim, requer a reforma da sentença no que toca ao perdimento do veículo Renault/Logan, placa policial JRI 6597, decretado em favor da União, pois o bem não é de propriedade da Ré, a qual apenas se encontrava na posse do automóvel, não podendo terceiro de boa-fé ser prejudicado com o perdimento do bem.

O Ministério Público, também inconformado, manejou Recurso de Apelação (ID. 167678624, PJe 1º Grau), pleiteando, em suas razões, a reforma da dosimetria, a fim de que as penas-base sejam majoradas para, pelo menos, 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, sob a alegativa de que a quantidade expressiva de drogas transportada pela Ré (mais de 09 kg de maconha, além de 52,75 g de cocaína) “denota o altíssimo grau de reprovabilidade da conduta da acusada e o elevado potencial de dano social que ela representa”, devendo o incremento ser maior, por se tratar de circunstância preponderante. Ademais, pugna pela valoração negativa do vetor culpabilidade, nos termos do art. 59 do Código Penal, uma vez que a acusada se utilizava da filha menor de idade para camuflar o transporte das drogas, aparentando realizar uma viagem em família, expondo a infante à violência inerente ao tráfico de drogas.

Nas contrarrazões, a Defesa (ID. 167678649, PJe 1º Grau) e o Parquet (ID. 167678658, PJe 1º Grau) pugnam pelo desprovimento do recurso interposto pela parte adversa.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento dos Recursos, provimento do Apelo Ministerial, para exasperação das penas-base; e não provimento do Apelo Defensivo (ID. 24623758, PJe 2º Grau).

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 0502353-31.2019.8.05.0080 – Comarca de Feira de Santana/BA

Apelante/Apelada: Betiana Nunes Baião

Advogado: Dr. Bruno Miranda Martins (OAB/BA: 54.753)

Apelante/Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia

Promotora de Justiça: Dra. Mirella Barros C. Brito

Origem: 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Feira de Santana/BA

Procuradora de Justiça: Dra. Silvana Oliveira Almeida

Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães

VOTO

Cuida-se de Recursos de Apelação interpostos por Betiana Nunes Baião, representada por advogado constituído, e pelo Ministério Público do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Feira de Santana/BA, que

condenou a Ré às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, negando à Sentenciada o direito de recorrer em liberdade.

Narra a exordial acusatória (ID. 167678280, PJe 1º Grau), in verbis, que “[...] no dia 14 de abril de 2019, por volta de 15:00 horas, Polícias Militares se encontravam em serviço na BR – 324, imediações da entrada do Distrito de Humildes, neste Município, para fiscalização de veículos e ônibus de torcidas organizadas, quando avistaram o veículo Renault/Logan, placa policial JRI-6597, com três ocupantes, e determinaram que parasse, procedendo-se a abordagem. Neste momento, constatou-se que o ora Denunciado Ubiraci conduzia o automóvel, encontrando-se sua companheira, a Denunciada Betiana, no banco do carona, e sua filha adolescente, L. B. dos Santos, no banco traseiro. Realizada a busca no interior do veículo, foram encontrados 11 (onze) tabletes prensados da droga conhecida popularmente como Maconha, todos envoltos em fita adesiva, escondidos embaixo do banco traseiro e atrás do forro das portas traseiras, além de uma porção de Cocaína. Conforme laudo pericial de constatação preliminar acostado aos autos, o material entorpecente apreendido em poder dos Denunciados trata-se de Cannabis Sativa, com massa bruta de 9,390 Kg (nove quilogramas e trezentos e noventa gramas), além de Cocaína, com massa bruta de 52,75g (cinquenta e dois gramas e setenta e cinco centigramas). Segundo consta, no momento da abordagem, a Denunciada BETIANA alegou que estavam desempregados e que iriam receber a quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para transportar a droga de Abrantes para a cidade de Serrinha/BA. Perante a Autoridade Policial, o Denunciado nega ter conhecimento da existência dos onze tabletes de maconha prensada no interior do veículo, em que pese não esclarecer como não percebeu o odor característico e a alteração no forro das portas, enquanto a Denunciada informa ter sido contratada por uma pessoa de identidade ignorada, que foi até sua residência lhe contratar para transportar a droga. Emerge dos autos, destarte, a pluralidade de agentes ligados por um animus associativo para a prática do crime de tráfico de drogas, restando apurado que os Denunciados saíram de Lauro de Freitas/Bahia, a mando de uma terceira pessoa ainda não identificada, com o veículo abastecido de maconha para ser transportada até a cidade de Serrinha/Ba. [...]”.

Cumprе consignar que o feito originário foi desmembrado em relação ao réu Ubiraci Marques Santos, nos termos da decisão de ID. 167678457, PJe 1º Grau, dando origem à ação penal sob o n. 0305476-21.2019.8.05.0080, ainda pendente de sentença, conforme consulta ao SAJ 1º Grau.

Irresignada, a Sentenciada interpôs Recurso de Apelação (ID. 167678621, PJe 1º Grau), postulando a Defesa, nas respectivas razões (ID. 167678651, PJe 1º Grau), a absolvição por ausência de dolo na conduta, ao argumento de que restou demonstrado que a Ré não era proprietária da droga, mas apenas “mula do tráfico”; subsidiariamente, a fixação das penas-base no mínimo legal; a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 no patamar máximo; a modificação do regime prisional para o aberto; a detração penal; a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito; e a concessão do direito de recorrer em liberdade. Por fim, requer a reforma da sentença no que toca ao perdimento do veículo Renault/Logan, placa policial JRI 6597, decretado em

favor da União, pois o bem não é de propriedade da Ré, a qual apenas se encontrava na posse do automóvel, não podendo terceiro de boa-fé ser prejudicado com o perdimento do bem.

O Ministério Público, também inconformado, manejou Recurso de Apelação (ID. 167678624, PJe 1º Grau), pleiteando, em suas razões, a reforma da dosimetria, a fim de que as penas-base sejam majoradas para, pelo menos, 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, sob a alegativa de que a quantidade expressiva de drogas transportada pela Ré (mais de 09 kg de maconha, além de 52,75 g de cocaína) “denota o altíssimo grau de reprovabilidade da conduta da acusada e o elevado potencial de dano social que ela representa”, devendo o incremento ser maior, por se tratar de circunstância preponderante. Ademais, pugna pela valoração negativa do vetor culpabilidade, nos termos do art. 59 do Código Penal, uma vez que a acusada se utilizava da filha menor de idade para camuflar o transporte das drogas, aparentando realizar uma viagem em família, expondo a infante à violência inerente ao tráfico de drogas.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se dos Apelos.

O pleito absolutório formulado pela Defesa não merece acolhimento. A materialidade e a autoria delitivas restaram suficientemente comprovadas no conjunto probatório (PJe 1º Grau), merecendo destaque os Autos de Exibição e Apreensão das drogas e do veículo utilizado para transportá-las, além de fotos do automóvel (ID. 167678281, págs. 18, 30/32 e ID. 167678282, pág. 02); os Laudos de Constatação (ID. 167678281, pág. 21) e Pericial Toxicológico Definitivo (IDs. 167678283/167678284), nos quais se verifica que os entorpecentes apreendidos se tratavam de 9,390 kg (nove quilogramas e trezentos e noventa gramas) de tetrahydrocannabinol (THC), conhecida como “maconha”, e 52,75 g (cinquenta e dois gramas e setenta e cinco centigramas) de benzoilmetilecgonina (cocaína), substâncias de uso proscrito no Brasil; os depoimentos prestados em Juízo pelo SD/PM Edivaldo Brito Lima e pelo SUB/TEN Jean Marlos Moraes da Silva, responsáveis pela prisão em flagrante da ora Recorrente; além da própria confissão judicial da Ré (IDs. 167678501/167678502), transcritos no édito condenatório e reproduzidos a seguir:

[...] o PM Edivaldo Brito Lima disse, em resumo, que estavam com missão de abordar veículos em questão, também, de torcida organizada; que visualizou o veículo Logan e percebeu que seus passageiros demonstravam nervosismo; que abordaram o veículo e embaixo do banco traseiro, bem como nos forros das portas, havia drogas; que se tratava de maconha e cocaína; que tratava-se de grande volume de entorpecentes; que além dos denunciados havia uma adolescente que os réu disseram tratar-se de sua filha; que esta vinha no banco de trás, sendo o réu condutor e a acusada carona; que eles perguntaram o motivo da abordagem e disseram integrar grupo de direitos humanos; que eles informaram que a droga iria ser levada para Serrinha; que a ré falou que precisava do dinheiro; que era fácil perceber que o forro da porta havia sido adulterado; que os dois sabiam da existência da droga porque depois de encontradas as substâncias, ambos admitiram; que a única pessoa que aparentava não ter conhecimento desse fato era a adolescente que estava no veículo.

O PM Jean Marlos da Silva declarou, em suma, que estavam diligenciando em razão de jogos para prevenir problemas com torcidas; que, na diligência, percebeu o veículo passar e o nervosismo dos ocupantes; que promoveram a abordagem e identificaram drogas embaixo dos bancos traseiros e nos forros da porta; que estes estavam estufados e era perceptível que estes haviam sido mexidos; que foram apreendidas maconha e cocaína; que eles disseram que receberiam dinheiro pelo transporte; que no início da abordagem, acredita que na tentativa de intimidação, eles disseram que faziam parte de grupo de direitos humanos; que era visível haver no veículo algo de incomum, não só no forro da porta, como também nos bancos de trás, que estavam relativamente altos, pelo volume que havia embaixo; que também era perceptível o odor de drogas; que a acusada assumiu mas não se lembra o que foi dito pelo réu; que a adolescente não aparentava ter conhecimento, sendo levada, acredita, apenas para tentar disfarçar a ocorrência.

Ao ser interrogada judicialmente, a acusada admitiu o transporte das drogas, alegando que levou o veículo para a colocação dos entorpecentes e depois o pegou de volta, quando então convidou o marido e a filha para irem a Serrinha visitar a madrinha da filha. Disse, ainda, que nenhum deles sabia das drogas, bem como que receberia R\$ 1.000,00 pelo transporte dos entorpecentes. Afirmou, por fim, ser proprietária do carro, embora o bem não esteja em seu nome.

Apesar das alegações formuladas pela Defesa, é certo que os relatos apresentados pelos policiais são sólidos e coerentes, esclarecendo como se deu a abordagem, bem assim que as drogas (maconha e cocaína) foram encontradas embaixo do banco traseiro, bem como nos forros das portas do veículo Renault/Logan, no qual trafegavam a Ré, seu esposo e filha menor, narrativa que guarda consonância com os depoimentos colhidos em sede investigativa (ID. 167678281, págs. 04/07, PJe 1º Grau), inclusive com a própria confissão da Apelante, em ambas as fases da persecução penal (ID. 167678281, págs. 10/11, PJe 1º Grau), tendo afirmado em contraditório judicial que receberia, de pessoa desconhecida, R\$ 1.000,00 (mil reais) para transportar os entorpecentes até a cidade de Serrinha/BA.

Logo, não se vislumbra, na espécie, nenhum indício de que os agentes estatais tenham prestado depoimento falso a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar a Sentenciada. Registre-se que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos por eles veiculados, mormente quando se apresentam coesos e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecido em Juízo, sendo oportunizado o contraditório, como se deu no presente caso.

Nessa esteira:

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 APREENDIDA. 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)

[...] O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme de que os depoimentos dos policiais, que acompanharam as investigações prévias ou que realizaram a prisão em flagrante, são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. [...]. 10. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 918.323/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019) (grifos acrescidos)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DE POLICIAIS. PROVA PARA A CONDENAÇÃO. VALIDADE. INSUFICIÊNCIA DO ACERVO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. WRIT NÃO CONHECIDO. I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II – O depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. III – Ademais, no caso dos autos, constou do v. acórdão vergastado que os depoimentos dos policiais são corroboradas por outros elementos probatórios, notadamente a apreensão de considerável quantidade de crack, de forma a demonstrar que a droga tinha por destinação o tráfico ilícito. IV – Afastar a condenação, in casu, demandaria o exame aprofundado de todo conjunto probatório, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória. Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC 404.507/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 18/04/2018) (grifos acrescidos).

Com efeito, vale lembrar 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, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

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, colaciona-se o seguinte aresto:

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 acrescentados)

In casu, a alegativa de ausência de dolo não encontra amparo no arcabouço processual, uma vez que restou cabalmente evidenciado que a ora Recorrente, de forma livre e consciente, transportava substâncias ilícitas em seu veículo, tendo afirmado que, para tanto, receberia quantia em dinheiro. Ademais, ainda que os psicotrópicos não pertencessem à Ré e ela não almejasse diretamente praticar a traficância, o que, saliente-se, não restou comprovado, a condição de “mula do tráfico” não afastaria a responsabilidade criminal da Apelante pelo transporte das substâncias ilícitas, haja vista a subsunção da sua conduta à norma penal incriminadora, cabendo ressaltar que a expressiva quantidade de drogas (9,390 kg de “maconha” e 52,75 g cocaína, a primeira acondicionada em 11 tabletes e a segunda armazenada em 01 pacote plástico) e a forma em que transportada não deixam dúvidas da destinação comercial dos entorpecentes.

Em caso similar, observe-se a jurisprudência:

RECURSOS DE APELAÇÃO. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES.

APELAÇÃO 1. IRRESIGNAÇÃO QUANTO À DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. PEDIDO DE FIXAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO NO GRAU MÁXIMO. VIABILIDADE. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES UTILIZADA NA PRIMEIRA E TERCEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. RECURSO PROVIDO. APELAÇÃO 2. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DOLO E DESCONHECIMENTO SOBRE A PROIBIÇÃO DA CONDUTA. IMPROCEDÊNCIA. PROVAS DE QUE O AGENTE DETINHA CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE DE SEU ATO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a valoração da quantidade, variedade e natureza das drogas, tanto na primeira quanto na terceira fase da dosimetria, caracteriza bis in idem. 2. Na espécie, o julgador monocrático valeu-se da quantidade de entorpecente (mais de 30 kg de maconha) para valorar negativamente a culpabilidade do agente, bem como para justificar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado na fração mínima. Diante disso, a reforma do cálculo sancionador é medida que se impõe, eis que o montante de droga não pode ser considerado duas vezes na dosimetria da pena. Assim, passa-se a aplicar a causa de diminuição do art. 33, § 4º da Lei de Drogas no grau máximo, qual seja, 2/3. 3. Não merecem prosperar o argumento defensivo no sentido de que o apelante não detinha conhecimento acerca da ilicitude da conduta perpetrada, eis que o mesmo esboçou ter consciência da gravidade de seus atos e assumiu ter aceitado transportar os tablets de entorpecentes de Marã até Manaus/AM, mediante o pagamento da quantia de R\$3.000,00, pois estava passando por necessidades financeiras com sua família. 4. De igual modo, não há que se falar em ausência de dolo na ação delituosa, pois além de deter conhecimento acerca da ilicitude do fato, o recorrente agiu com a vontade de concretizar a entrega das drogas, a fim de receber o valor acertado a título de pagamento pelo serviço. Portanto, refuta-se o pedido de absolvição. 5. Recurso de apelação 1, provido. Recurso de apelação 2, não provido. (TJ-AM – APR: 06204652920198040001 AM 0620465-29.2019.8.04.0001, Relator: Jomar Ricardo Saunders Fernandes, Data de Julgamento: 12/04/2021, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: 12/04/2021) (grifos acrescidos)

Por conseguinte, na hipótese vertente, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, não havendo, portanto, que se falar em absolvição.

Passa-se, na sequência, à análise da dosimetria das penas.

Transcreve-se trecho do decisio vergastado (ID. 167678620, págs. 04/06, PJe 1º Grau):

[...] Passo a dosimetria da pena.

No tocante às circunstâncias judiciais de natureza subjetiva (antecedentes, conduta social e personalidade), não há nos autos elementos que atribuam uma valoração negativa ao agente quando considerado o julgamento do RExt 591.054 pelo STF, de repercussão geral, segundo o qual inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais.

No que tange às circunstâncias objetivas (motivos, circunstâncias e conseqüências do crime), nada há que já não se relacione intimamente à gravidade da conduta do tráfico de drogas. Não se olvida, quanto à culpabilidade, sua valoração negativa, dada variedade (cocaína e crack) e

quantidade da droga apreendida, circunstância que prepondera sobre o art. 59 do CPP, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06, e justifica a exasperação da pena base, conforme entendimento firmado pelos Tribunais Superiores: [...]

Assim, dado o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06 e diante dos parâmetros do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 05 anos e 08 (oito) meses de reclusão e 580 (quinhentos e oitenta) 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 da denunciada.

Não há circunstâncias agravantes. Presente a atenuante da confissão espontânea capitulada no art. 65, III, alínea 'd', razão pela qual faço retornar a pena a seu patamar mínimo.

Inexistem causas de aumento de pena. A causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06 não tem aplicação no caso concreto, pois a ré possui em seu desfavor outra ação penal visando apurar a prática de delito de idêntica natureza, em trâmite na 2ª Vara Criminal de Lauro de Freitas/BA (AP: 0505636-51.2016.8.05.0150), o que denota sua habitualidade delitiva e o consequente não preenchimento dos requisitos cumulativos elencados no § 4º do art. 33 da lei de drogas. Não se olvida, outrossim, que os entorpecentes foram apreendidos em veículo que foi preparado com o fito de transportá-los de modo dissimulado, tanto no forro das portas quanto sob o banco traseiro, o que denota prévio acerto com os envolvidos na sua aquisição e distribuição, o que afasta a figura de traficante eventual.

Assim, torno a pena definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, este no valor equivalente a um trigésimo do salário mínimo mensal vigente à época do fato, com a devida correção monetária, diante da presumida situação financeira da ré.

Quanto ao regime de cumprimento da pena, deverá ser cumprida em regime inicial semiaberto, em estabelecimento penal próprio, não tendo o tempo de prisão provisória cumprido o condão de alterá-lo para fins do art. 387, § 2º do CPP, posto não cumprido o interstício mínimo para a progressão. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em face do total de pena imposto. [...] (grifos no original)

Na primeira fase, após análise das circunstâncias judiciais e preponderantes (art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/06), a Magistrada a quo reputou como desfavoráveis a quantidade e natureza das drogas apreendidas (variedade), fixando as penas-base em 05 anos e 08 (oito) meses de reclusão e 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa, no valor unitário mínimo.

A Defesa se insurge, nesse ponto, pleiteando a redução das reprimendas basilares ao mínimo legal, entretanto, razão não lhe assiste. Isso porque foi apreendida expressiva quantidade de maconha, mais de 09 kg, além de ter sido encontrada porção de cocaína, entorpecente de natureza diversa e com alto poder de nocividade, a evidenciar maior gravidade da conduta da Ré, cujo reconhecimento ensejaria, inclusive, conforme solicitado pelo Parquet, a exasperação das reprimendas basilares em montante maior do que o realizado pela Magistrada de origem, por se tratar de circunstância preponderante, bem como tendo em vista que a jurisprudência autoriza a elevação da pena por cada vetor desfavorável no patamar de 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas.

Nada obstante, tal vetor preponderante será valorado na terceira etapa do cálculo dosimétrico para, de forma supletiva a outras circunstâncias do caso concreto, afastar a incidência do redutor do tráfico privilegiado, conforme se explicitará nas linhas subsequentes.

Ademais, o pleito do Parquet para que seja valorada negativamente a culpabilidade da Sentenciada, nos termos do art. 59 do CP, deve ser albergado, uma vez que o fato de a Ré realizar o transporte de substâncias ilícitas entre duas cidades do mesmo Estado, levando no interior do veículo sua filha L. B. dos S., menor de idade à época (ID. 167678281, págs. 28/29 e ID. 167678282, págs. 07/08), demonstra que a culpabilidade da Sentenciada se revelou de alta intensidade, uma vez que, além de utilizar a infante para não chamar a atenção e fazer crer que realizava uma viagem em família, cuja simulação foi pontuada pelo SUB/TEN Jean Marlos Moraes da Silva, a acusada, efetivamente, expôs a menor às vicissitudes que decorrem do tráfico de drogas, colocando em risco a integridade física e psíquica da filha, como bem ponderado pelo Órgão Ministerial, razão por que sua conduta se mostrou muito mais reprovável do que a inerente ao delito em apreço.

Por tais razões, acolhe-se parcialmente o pleito do Ministério Público para exasperar as penas-bases outrora fixadas, redimensionando-as, de acordo com os parâmetros acima expostos, para 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Na segunda etapa, a Juíza de origem pontuou não haver circunstâncias agravantes, reconhecendo, lado outro, de forma escorreita, a presença da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP), utilizada para fundamentar a condenação da Ré e, nesta oportunidade, para mantê-la. Assim, diante da existência da aludida atenuante, aplica-se a fração redutora de 1/6 (um sexto), na linha da jurisprudência da Corte Superior de Justiça, e, considerando o redimensionamento operado na primeira fase, ficam estabelecidas como intermediárias as reprimendas de 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, além de 521 (quinhentos e vinte e um) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Avançando à terceira fase, a Magistrada singular afastou a aplicação do redutor do tráfico privilegiado, expondo a seguinte motivação ID. 167678620, pág. 05, PJe 1º Grau): “A causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06 não tem aplicação no caso concreto, pois a ré possui em seu desfavor outra ação penal visando apurar a prática de delito de idêntica natureza, em trâmite na 2ª Vara Criminal de Lauro de Freitas/BA (AP: 0505636-51.2016.8.05.0150), o que denota sua habitualidade delitiva e o consequente não preenchimento dos requisitos cumulativos elencados no § 4º do art. 33 da lei de drogas. Não se olvida, outrossim, que os entorpecentes foram apreendidos em veículo que foi preparado com o fito de transportá-los de modo dissimulado, tanto no forro das portas quanto sob o banco traseiro, o que denota prévio acordo com os envolvidos na sua aquisição e distribuição, o que afasta a figura de traficante eventual”.

No que concerne à aplicação da aludida minorante, a 3ª Seção do Superior

Tribunal de Justiça, em 10/08/2022, alinhando-se ao entendimento mais recente sufragado no Supremo Tribunal Federal, fixou tese em recursos repetitivos, no sentido de que é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (REsp 1.977.027 e REsp 1.977.180).

Confiram-se:

Proclamação Final de Julgamento no RECURSO ESPECIAL n.º 1.977.027/PR, do Superior Tribunal de Justiça, Relatora: Ministra Laurita Vaz (data do julgamento: 10/08/2022): A Terceira Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 2/3 (dois terços), fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo das Execuções, nos termos desta decisão, e fixou a seguinte tese: “É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06”, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora (STJ, processo afetado ao rito dos recursos repetitivos).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIMINAL. INQUÉRITOS POLICIAIS E PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO. ANTECEDENTES CRIMINAIS. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO CULPABILIDADE. RE 591.054–RG/SC. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais. Precedente. II – A aplicação da causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal. III – Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 1283996 AgR, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020, publicado em 03/12/2020).

Ainda acerca da matéria, colaciona-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAS EM CURSO. UTILIZAÇÃO PARA MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. NOVO ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA E DA SEGUNDA TURMAS DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A dosimetria da pena é o procedimento em que o magistrado, no exercício de discricionariedade vinculada, utilizando-se do sistema trifásico de cálculo, chega ao quantum ideal da pena com base em suas convicções e nos critérios previstos abstratamente pelo legislador. 2. O cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão pelo STJ somente em situações excepcionais de notória ilegalidade ou de abuso de poder que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória. 3. Os requisitos específicos para reconhecimento do tráfico privilegiado estão expressamente previstos no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a saber, que o beneficiário seja primário, tenha bons

antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. 4. Inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação definitiva, não constituem fundamentos idôneos para afastar ou modular a fração de diminuição de pena do tráfico privilegiado, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de inocência (RE n. 591.054/SC, submetido ao regime de repercussão geral). 5. Configura constrangimento ilegal a presunção de que o agente se dedica a atividades criminosas pela simples existência de inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação criminal definitiva; da mesma maneira, configura constrangimento ilegal a modulação da fração de redução de pena do tráfico privilegiado com considerações exclusivamente acerca desses fundamentos. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC 694.827/RS, Relator: Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 22/02/2022, DJe 24/02/2022). (grifos acrescidos).

É sabido que a incidência da causa especial de diminuição de pena disciplinada no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. Tal dispositivo tem como destinatário apenas pequenos e eventuais traficantes e não os que, comprovadamente, fazem do crime seu meio habitual de vida.

Com efeito, embora a existência de ação penal em curso, ainda que por tráfico de drogas, não possa ser utilizada para afastar a aplicação do mencionado redutor, no caso em comento, restou devidamente comprovado em Juízo que o veículo da Ré foi preparado para transportar as drogas apreendidas, localizadas sob o banco traseiro e no forro das portas, a fim de que ficassem camufladas no automóvel, conforme elucidado pelas testemunhas do rol da acusação e pela própria acusada, a qual afirmou, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, “que levou o veículo para a colocação dos entorpecentes e depois o pegou de volta”, modus operandi que, aliado à elevada quantidade de drogas apreendidas, além da variedade, repese-se, 9,390 kg de “maconha” e 52,75 g de cocaína, evidenciam, de maneira incontestada, que a Sentenciada não se trata de traficante eventual, não fazendo jus ao benefício pleiteado pela Defesa, por dedicar-se a atividades criminosas.

Nessa linha intelectual:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE MUNIÇÕES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. CABÍVEL O REGIME INICIAL FECHADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. São condições para que o condenado faça jus à aplicação da causa de diminuição da pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente.

2. Na hipótese, as instâncias ordinárias mencionaram não somente a elevada quantidade de droga apreendida para afastar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, mas também destacaram que o delito se configurou a

partir de viagem organizada para o fim deletério, com participação de outros indivíduos (mesmo que não identificados) e utilização de veículo previamente preparado para garantir o sucesso da conduta, o que impede a incidência do benefício.

3. Não é possível desconstituir a conclusão do Tribunal a quo sobre a dedicação do Réu à atividade criminosa e, por conseguinte, reconhecer a causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, notadamente por ser vedado, na via do habeas corpus, revolver o contexto fático-probatório dos autos.

4. Diante da pena imposta – 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão –, é devida a fixação do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 746.772/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 21/6/2022.) (grifos acrescidos)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006.

INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. REGIME FECHADO ADEQUADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA-BASE. AUMENTO SEM MOTIVAÇÃO VÁLIDA. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

2. No caso, as instâncias antecedentes afastaram o redutor do tráfico privilegiado, porque o paciente transportava 3kg de cocaína, em veículo previamente preparado, e trazia caderno de anotações relativas à contabilidade do tráfico, denotando a habitualidade delitiva do acusado. Logo, a modificação desse entendimento, a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas, enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. Precedentes.

3. Embora o paciente seja primário e a pena tenha sido fixada em 6 anos e 3 meses de reclusão, o regime fechado mostra-se adequado para o início do cumprimento da sanção imposta, diante da aferição desfavorável de circunstância judicial (quantidade e natureza do entorpecente), nos termos dos art. 33 do CP c.c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

4. Conforme jurisprudência desta Corte Superior "é vedado, em sede de agravo regimental ou embargos de declaração, ampliar a quaestio veiculada no recurso, inovando questões não suscitadas anteriormente" (AgRg no REsp 1.592.657/AM, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/9/2016, DJe 21/9/2016).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 709.231/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 14/2/2022.) (grifos acrescidos)

Logo, não havendo causas de aumento ou diminuição, ficam estabelecidas como definitivas as penas de 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, além de 521 (quinhentos e vinte e um) dias–multa, no valor unitário mínimo.

Inviável acolher a pretensão defensiva para modificação do regime prisional para o aberto. In casu, conquanto a existência de circunstância

judicial desfavorável autorize a fixação de regime mais gravoso (fechado) do que o aplicável com base no quantum de pena imposto, tendo em vista que as sanções finais restaram aplicadas em patamar mais próximo do mínimo, entende-se como suficiente para repressão e prevenção do delito o regime inicial semiaberto, já fixado pela Magistrada a quo, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

De igual modo, não merece guarida o pedido de realização da detração penal. Cumpre destacar que a detração deverá ser efetuada pelo Juízo das Execuções Penais na fase de execução da sentença condenatória, quando então será possível aferir, com a certeza necessária, o período em que a Sentenciada permaneceu presa, modificando, se for o caso, o regime inicial de cumprimento da sanção.

Colhe-se da doutrina:

“Com isso, observamos que a Lei nº 12.736/2012 não revogou a competência do juiz da execução para o reconhecimento da detração. A alteração promovida ao artigo 387 do Código de Processo Penal, com a inclusão do § 2º, conferiu tão somente competência ao juízo da condenação para que, na sentença, possa reconhecer o cômputo do tempo de prisão provisória para fixação do regime prisional segundo a pena definitiva aplicada. O objetivo da alteração legislativa (art. 387, § 2º, do CPP) foi tão somente tornar mais célere a concessão de benefícios ao condenado, em especial quanto ao regime de cumprimento da pena imposta ou a definição do período mínimo para a realização do exame pericial para a averiguação da cessação de sua periculosidade. Por tais razões, a detração, que possui conceituação (e aplicação) bem mais ampla, continuará sendo matéria do juízo da execução penal, com a possibilidade de este adotar tal providência nas hipóteses em que o período de prisão provisória ou de internação antecipada não tenha sido considerado na sentença condenatória por equívoco do julgador ou por falta de informações no processo de conhecimento. Desse modo, a medida que deverá ser adotada pelo juiz sentenciante, sempre que encontrar presentes os dados necessários para tanto, não configurará ‘benefício’ executacional antecipado ou progressão de regime, mas medida compensatória que visa a impedir excesso na execução penal.” (Schmit, Ricardo Augusto – Sentença Penal Condenatória, Teoria e Prática, Editora Jus Podivm, Salvador 2019, p. 377).

Também não deve prosperar o pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista o quantum de pena imposto, não preenchendo a Ré os requisitos elencados no art. 44 do Código Penal. Da mesma maneira, a Sentenciada não faz jus ao sursis penal, previsto no art. 77 do Estatuto Repressivo.

Quanto à concessão do direito de recorrer em liberdade, melhor sorte não assiste à Defesa. Conforme se observa da sentença, a Juíza de primeira instância, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal, expôs adequadamente os fundamentos que a motivaram a manter a segregação provisória da Ré, diante da gravidade concreta da conduta, evidenciada pela variedade e expressiva quantidade de drogas encontradas, bem como pelo risco de reiteração delitiva, pois a Sentenciada responde a outra ação penal por delito de mesma natureza, e, colocada em liberdade, voltou

a delinquir, razão pela qual a medida extrema afigura-se necessária para garantir a ordem pública e acautelar o meio social.

A Magistrada ponderou, ainda, que a Ré permaneceu custodiada durante toda a tramitação do processo, fundamento que convergente com a orientação pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva, como no presente caso (STJ, HC 442.163/MA, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21/6/2018, DJe 28/6/2018).

Vejamos o respectivo trecho do decisio objurgado:

[...] Tendo a ré permanecido cautelarmente custodiada durante a tramitação do processo e subsistentes os pressupostos que justificaram a sua prisão preventiva, não há motivo fático posterior que justifique a reavaliação da medida. In casu, o fundamento da garantia da ordem pública permanece presente, havendo, no caso, gravidade concreta do delito, dada a variedade e expressiva quantidade de drogas encontradas. Nesse sentido: [...] Outrossim, há que se ponderar, ainda, o risco de reiteração delitiva, vez que, como bem acima pontuado, a ré possui em seu desfavor ação penal visando apurar delito de idêntica natureza e, uma vez posta em liberdade, voltou a delinquir, sendo necessário, neste momento, acautelar o meio social. Assim, deixo de conceder a ré o direito de apelar em liberdade, registrando que a segregação cautelar deve ser cumprida em estabelecimento penal compatível com o regime da pena privativa de liberdade imposta. Deste modo, até o trânsito em julgado da sentença condenatória, deverão lhe ser assegurados os direitos concernentes ao regime prisional nela estabelecido. [...] (grifos no original)

Ressalte-se que a Sentenciante determinou a compatibilização da segregação cautelar com o regime prisional imposto e cuidou de determinar a expedição de Guia de Recolhimento Provisória, o que foi devidamente cumprido (ID. 167678645), dando origem à Execução Penal nº 2000327-49.2020.8.05.0080 – SEEU.

Finalmente, não merece prosperar o pedido defensivo de reforma da sentença quanto à decretação do perdimento do veículo utilizado para transportar as drogas apreendidas, sob o argumento de que o bem pertence a terceiro de boa-fé, uma vez que a própria Ré asseverou em Juízo “ser proprietária do carro, embora o bem não esteja em seu nome”, tanto sim que requereu, em sede de alegações finais, a restituição do automóvel, alegando ter sido adquirido de forma lícita, não havendo nos fólios prova alguma de que o aludido bem seja de propriedade de terceira pessoa.

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.".

Mister enfatizar que, mesmo não sendo necessário perquirir a habitualidade do uso do bem no tráfico de drogas para fins de perdimento, no caso em deslinde, consoante já declinado em linhas pretéritas, restou cabalmente comprovado que o veículo foi preparado para a prática da atividade ilícita, uma vez que os entorpecentes foram camuflados sob o banco traseiro e nos forros das portas, não carecendo o decisio de reparo nesse quesito.

Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer dos Recursos, NEGAR PROVIMENTO ao Apelo Defensivo e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Apelo Ministerial, a fim de redimensionar as penas definitivas da Ré para 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, além de 521 (quinhentos e vinte e um) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada.

Sala das Sessões, ____ de _____ de 2022.

Presidente

Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães
Relatora

Procurador (a) de Justiça