

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500652-02.2017.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Murilo de Matos Souza Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIME. PENAL. PROCESSUAL PENAL. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06. APELANTE CONDENADO À PENA 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, ALÉM DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NÃO ACOLHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ROBUSTA DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. PEDIDO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE REDUÇÃO ESTATUÍDA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06, NO PATAMAR MÁXIMO. DOSIMETRIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. ALBERGAMENTO. TEMA REPETITIVO 1.139 DO STJ. VEDAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DE INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIIS EM CURSO PARA AFASTAR A APLICAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. I- No caso em análise, o réu alegou a prática de agressão física perpetrada pelos policiais militares que participaram da sua prisão em flagrante. Conforme o laudo de lesões corporais, fl. 95, o réu, de fato, estava lesionado no momento do Exame de Constatação de Lesões. Assim, muito embora o laudo pericial de fls. ateste a presença de escoriações, não houve efetiva apuração do ocorrido durante a instrução, sendo, por isso, precária a prova para afirmação segura da prática, pelos agentes policiais, de atos de violência contra o imputado. Até mesmo porque, o que se infere dos autos, é que o Apelante, na ocasião do flagrante, tentou se evadir, de modo a demonstrar que as lesões por ele sofridas podem ter sido consequência da própria fuga. Portanto, a alegação do réu de que foi torturado não é a versão constante nos autos. Isso porque é disposto claramente até pelo próprio réu que estava fumando um cigarro de maconha, momento em que a Polícia chegou no local e, segundo o réu, os traficantes começaram a correr e ele foi para sua casa. Os policiais que lembram do fato foram uníssomos em indicar que tiveram que utilizar força moderada para conter o acusado, haja vista que mesmo sendo interceptado pelos policiais, tentava se desvencilhar, sendo natural que no momento da contenção, o próprio acusado se machuque com sua atitude. Por óbvio, as lesões causadas pelo próprio acusado ao impedir o trabalho policial não devem ser valoradas para tornar ilegal o flagrante. Ademais, ocorre que, além de o uso da força declaradamente usada pelos policiais para contê-lo, justificar parte das lesões, foi registrado no laudo de lesões corporais constante à fl. 95, que o réu registrou que as lesões verificadas seriam anteriores ao fato. Assim, considerando a ausência de elementos probatórios que corroborem, ainda que minimamente, a assertiva de que houve tortura no desenrolar da atuação policial, é de se dar prevalência aos depoimentos dos prepostos estatais, no sentido de que a apreensão das substâncias entorpecentes descritas no Auto de Exibição e Apreensão decorreu de ação legítima. Ante o exposto, rejeita-se a preliminar de nulidade suscitada, ao passo em que se declara a idoneidade dos elementos inquisitoriais, não havendo, portanto, que se falar na aplicação da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada. II- No caso dos autos, a materialidade do delito em questão restou comprovada pelo auto de exibição e apreensão da droga, pelos laudos de constatação preliminar e toxicológico definitivo, prisão em flagrante e testemunhas inquiridas no inquérito policial e em juízo. Assim como a materialidade, a autoria delitiva resta igualmente indubitosa. Afigura-se imprescindível trazer à colação o teor dos depoimentos prestados pelos agentes policiais que realizaram a prisão em flagrante do ora Recorrente, cujos termos não só descrevem todo o iter criminis como também deixam extrema de dúvidas a subsunção da conduta do

Apelante ao tipo penal do art. 33, caput, da Lei de Drogas. III- Subsidiariamente, a defesa alega que o Apelante faz jus à causa de diminuição de pena disposta no art. 33, § 4º, da Lei deTóxicos, uma vez que é tecnicamente primário, possui bons antecedentes, bem como não se dedicava a atividades e organizações criminosas. Assiste razão à defesa. Pois bem, transcrevo trecho da sentença: “O benefício referente à causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 não operar-se-á em favor do réu, já que, como foi dito, responde a processo anterior por tráfico demonstra que possui habitualidade no mundo do tráfico, não preenchendo os requisitos aditivos exigidos pela lei.” (sentença – id. 34504970) Ocorre que, recentemente, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), sob o rito dos recursos especiais repetitivos (Tema 1.139), assentou o entendimento 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, parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006). Neste viés, dentro da realidade fática dos autos, inexistindo outra circunstância a valorar para modular a causa de diminuição de pena, entendo que o acusado faz jus ao redutor dp § 4ª, do art. 33, da Lei 11.343/2006 em sua fração máxima, qual seja, 2/3 (dois terços), consoante o entendimento firmado pelos Tribunais Superiores. Diante do quanto esgrimido, voto no sentido de CONHECER do recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, redimensionando a pena do réu para 01 (um) ano e 08 (oito meses) de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 60 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, a qual deve ser substituída por duas restritivas de direitos. PARECER DA PROCURADORIA PELO PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO n.º 0500652-02.2017.8.05.0146 em que figuram, como Apelante, MURILO DE MATOS SOUZA e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Senhores Desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO, nos termos do voto do Relator. Salvador, de de 2022 PRESIDENTE ABELARDO PAULO DA MATTA NETO RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 7 de Fevereiro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500652-02.2017.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Murilo de Matos Souza Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO MURILO DE MATOS SOUZA, por intermédio da Defensoria Pública, irresignado com a sentença prolatada pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro que o condenou ao cumprimento de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática delitiva insculpida no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, interpôs o presente recurso de APELAÇÃO objetivando a desconstituição do decisorio com supedâneo nos argumentos a seguir expendidos. Em sede de RAZÕES, pugna a ilustre Defesa, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade das provas obtidas por meios ilícitos, como decorrência da Doutrina dos Frutos da Árvore Envenenada, para fins de que seja reformada a sentença e reconhecida a improcedência da ação penal por ausência de justa causa. No mérito, pleiteia a absolvição do Apelante, argumentando não existirem elementos probatórios

suficientes em derredor da autoria delitiva. Subsidiariamente, pugna pelo redimensionamento da sanção corporal arbitrada, para que seja aplicada a causa de diminuição constante no § 4º do art. 33, lei 11.343/2006. Em contrarrazões, o representante ministerial rechaça a pretensão defensiva, manifestando-se pela manutenção integral do decum. A Procuradoria de Justiça pronunciou-se pelo conhecimento e, no mérito, pelo provimento parcial do apelo. É o relatório. Encaminhe-se o presente relatório, a ser submetido à apreciação da eminente desembargadora revisora, com as homenagens de estilo. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500652-02.2017.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Murilo de Matos Souza Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO O recurso é próprio, tempestivo, e estão presentes as condições extrínsecas e intrínsecas à sua admissibilidade. De acordo com a exordial acusatória: “Consta no caderno inquisitorial que norteia a presente denúncia que, no dia 12 (doze) de Janeiro de 2017, por volta das 11h00min, o denunciado foi preso em flagrante delito já que portava consigo e também mantinha em depósito drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Perlustrando os autos, depreende-se que no dia, local e horário dos fatos, os prepostos militares perpetravam policiamento de rotina, nas imediações do bairro Angari, ocasião em que se depararam com o inculcado que, ao avistar os militares, repentinamente empreendeu fuga. Diante disso, os policiais o perseguiram de maneira efetiva, momento em que o detiveram. De início, desta resultou na apreensão de um “dolão” de maconha, contudo, ao ser indagado sobre a existência de maior quantidade de droga, o inculcado confessou que havia mais enterrado em terreno defronte à sua casa, todavia, alegou não ser de sua propriedade. Em posse de tais alegações, a equipe policial constatou a veracidade, apreendendo mais 73 (setenta e três) “dolões” de maconha. Todavia, no tocante à negativa de que as retromencionadas drogas não lhe pertenciam não restou comprovada, pelo contrário, todos os elementos colhidos na instrução inquisitorial apontam veemente o denunciado como o proprietário dos ilícitos. Ademais, vale mencionar que também foi apreendida mais de R\$ 700 (setecentos reais) em notas de valores diversos, o que robustece a evidência da mercancia ilícita costumeira do inculcado. Diante do exposto, os elementos probatórios ascendem a materialidade e autoria delitiva, mormente o documentado no Auto de Prisão em Flagrante (à fl. 02), de igual modo pelo Laudo de Exame Pericial e o Auto de Exibição e Apreensão acostados às fls. 12 e 04. Desse modo, resta assente que os elementos são robustos norteadores de justa causa para deflagração da ação penal lastreado pela pretensão punitiva do Estado, ante a existência de indícios de materialidade e autoria delitiva”. Após regular instrução criminal, a sentença, condenando o réu pelo artigo 33 da Lei nº 11.343/06 a uma pena de 05 (cinco) anos de reclusão em regime semiaberto e 500 (quinhentos) dias-multa no montante de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Inconformada com a aludida sentença, a defesa interpôs recurso de apelação, fl. 149, apresentando razões às fls. 155/167, pleiteando, em síntese: “Reconhecimento de nulidade das provas obtidas por meios ilícitos, em decorrência da teoria dos frutos da árvore envenenada, com a finalidade de ser reformada a sentença e reconhecida a improcedência da ação penal por ausência de justa causa; a Absolvição com fulcro no art. 386, V e VII, do CPP, ante a insuficiência de provas para a condenação e, por fim, alternativamente, caso mantida a condenação, o reconhecimento e

aplicação da benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. PRELIMINAR: DA AUSÊNCIA DE PROVAS DE ABUSO POLICIAL. RÉU REAGIU A PRISÃO. NECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO DE FORÇA MODERADA POR PARTE DOS AGENTES ESTATAIS

No caso em análise, o réu alegou a prática de agressão física perpetrada pelos policiais militares que participaram da sua prisão em flagrante. Conforme o laudo de lesões corporais, fl. 95, o réu, de fato, estava lesionado no momento do Exame de Constatação de Lesões. Assim, muito embora o laudo pericial de fls. ateste a presença de escoriações, não houve efetiva apuração do ocorrido durante a instrução, sendo, por isso, precária a prova para afirmação segura da prática, pelos agentes policiais, de atos de violência contra o imputado. Até mesmo porque, o que se infere dos autos, é que o Apelante, na ocasião do flagrante, tentou se evadir, de modo a demonstrar que as lesões por ele sofridas podem ter sido consequência da própria fuga. Portanto, a alegação do réu de que foi torturado não é a versão constante nos autos. Isso porque é disposto claramente até pelo próprio réu que estava fumando um cigarro de maconha, momento em que a Polícia chegou no local e, segundo o réu, os traficantes começaram a correr e ele foi para sua casa. Os policiais que lembram do fato foram uníssomos em indicar que tiveram que utilizar força moderada para conter o acusado, haja vista que mesmo sendo interceptado pelos policiais, tentava se desvencilhar, sendo natural que no momento da contenção, o próprio acusado se machuque com sua atitude. Por óbvio, as lesões causadas pelo próprio acusado ao impedir o trabalho policial não devem ser valoradas para tornar ilegal o flagrante. Ademais, ocorre que, além de o uso da força declaradamente usada pelos policiais para contê-lo, justificar parte das lesões, foi registrado no laudo de lesões corporais constante à fl. 95, que o réu registrou que as lesões verificadas seriam anteriores ao fato. Assim, considerando a ausência de elementos probatórios que corroborem, ainda que minimamente, a assertiva de que houve tortura no desenrolar da atuação policial, é de se dar prevalência aos depoimentos dos prepostos estatais, no sentido de que a apreensão das substâncias entorpecentes descritas no Auto de Exibição e Apreensão decorreu de ação legítima. Ante o exposto, rejeita-se a preliminar de nulidade suscitada, ao passo em que se declara a idoneidade dos elementos inquisitoriais, não havendo, portanto, que se falar na aplicação da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada. DA INCONTESTE MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA DO CRIME INSCULPIDO NO ARTIGO 33 DA LEI 33.343/06. No mérito, o apelante pugna pela absolvição, ao argumento de que não há no caderno processual elementos seguros e hábeis a comprovar a autoria delitiva. A insurgência defensiva deve ser repelida. No caso dos autos, a materialidade do delito em questão restou comprovada pelo auto de exibição e apreensão da droga, pelos laudos de constatação preliminar e toxicológico definitivo, prisão em flagrante e testemunhas inquiridas no inquérito policial e em juízo. Portanto, em relação ao pedido de absolvição pela prática do delito insculpido no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, não merece prosperar o pleito defensivo. Assim como a materialidade, a autoria delitiva resta igualmente indubitosa. Afigura-se imprescindível trazer à colação o teor dos depoimentos prestados pelos agentes policiais que realizaram a prisão em flagrante do ora Recorrente, cujos termos não só descrevem todo o iter criminis como também deixam extreme de dúvidas a subsunção da conduta do Apelante ao tipo penal do art. 33, caput, da Lei de Drogas. A saber: Ouvido em juízo, o SD/PM Elcy Belford da Cruz Júnior, declarou que: "... que participou da abordagem e da prisão do réu aqui presente; que estava em policiamento ostensivo no

bairro Angarí, em determinação do Comando de intensificar a abordagem naquele setor, e ao descermos da viatura e começar a praticar a abordagem, o acusado avistou a nossa presença e empreendeu fuga; foi feito o acompanhamento a pé, ele adentrou a sua residência e entramos atrás, nisso percebemos várias notas espalhadas pela casa e uma pequena porção de uma droga de erva seca aparentemente ser maconha, e indagado ele disse que era dele mas que era de uso; insistimos na pergunta ele falou que estava comercializando; fizemos a coleta das notas que tinham em vários cômodos, inclusive foi descoberto porque tinha uma presa em uma teia de aranha, salvo engano, mais de R\$ 700,00, em notas miúdas, e ele disse que estava comercializando; era por volta de 11h da manhã ou meio dia, ele já estava realizando essa vendagem nesse período, e foi indagado se havia mais drogas, ele disse que sim, em frente à casa dele, num terreno baldio; nos levou até lá e foi onde encontramos uma grande quantidade; ele disse que o dinheiro tinha sido da venda de drogas daquele dia; era uma expressiva quantidade já embalada em “dolões”, aparentando ser maconha; é uma local muito conhecido pelo uso e venda de drogas, tanto que foi pedido pelo Comando da 73 intensificar nesse período as abordagens lá; que não conhecia o réu pessoalmente mas já tinha ouvido falar das atividades ilícitas dele, venda de entorpecente, mas nunca tinha abordado o mesmo; (PJE Mídias). No mesmo sentido, apontaram as declarações do SD/PM José Carlos da Silva Paim Júnior, colhidas sob o crivo do contraditório: “... que participou da abordagem do réu; que estava fazendo policiamento, na verdade uma operação, sob o comando do Tem Candido; que foi determinada a abordagem no bairro Angari, devido a denúncias de tráfico de drogas no Angari, pela manhã; nos deslocamos até o bairro, desembarcamos da viatura e descemos a ladeira até a beira do rio, quando avistamos o Murilo, e logo que ele nos visualizou, ele correu, nós fomos atrás dele, ele entrou em casa, fomos em ato contínuo e quando entramos na casa, acredito que ele se desfez do dinheiro, quando a gente entrou tinha dinheiro caindo de todo lugar, do teto, e ele se trancou no quarto, e aí fomos até o quarto, ele resistiu a abordagem policial pra fazer a busca, fizemos a busca nele e encontramos um “dolão” de maconha, acho que era até “dinamite”, não me recordo; que acredito que ele se desfez do dinheiro, quando a gente entrou tinha dinheiro caindo, tinha dinheiro enganchado em teia de aranha, dentro de bloco, mas acredito que uma parte ele se desfez, jogou pra cima dentro da casa; que eram notas fracionadas, tinha de dez, e num total a gente apurou uns R\$ 700,00, eram muitas cédulas; ele primeiro se trancou, impediu a porta da gente entrar, nós forçamos e aí mesmo assim durante a abordagem ele resistiu, insistiu em resistir, foi necessário o uso da força pra fazer a abordagem; ... e aí indagamos sobre a questão da droga e do dinheiro, a princípio ele negou, disse que o dinheiro era oriundo de pesca, eu acho, ou de venda de peixe, e ao questionarmos porque ele correu da polícia, da abordagem, resistiu e porque jogou o dinheiro pela casa, posteriormente ele confessou, e disse que tinha mais droga à frente da casa dele, que já era beira do rio, nós fomos até lá, encontramos mais uma grande quantidade de “dolões”, ... que era maconha, uma expressiva quantidade, setenta, oitenta; ... que o local é conhecido por uso e venda de droga; ele inclusive confessou que o dinheiro arrecadado tinha sido só de venda pela manhã, de oito até umas dez horas, não sei bem o horário da abordagem, os setecentos reais tinha sido proveniente da venda só no turno da manhã, que ele tinha realizado ali mesmo na localidade; que não conhecia o réu, após a prisão não tomou conhecimento se ele tinha envolvimento em alguma outra situação ilícita, ...” (PJE Mídias) Extraí-se

dos mencionados relatos que o Apelante, ao visualizar os policiais em local conhecido pelo movimento do tráfico de drogas, correu em direção a sua casa, onde foi encontrado dinheiro espalhado e flagrado na posse de considerável quantidade de maconha. Logo em seguida, o acusado teria indicado aos policiais lugar próximo no qual teria enterrado mais drogas. Com efeito, relevantes são os depoimentos judicial que asseveraram a apreensão das drogas na posse do ora Apelante. Nesse trilhar, é de bom alvitre pontuar, por oportuno, apesar de a Defesa não suscitar qualquer vício nos depoimentos dos policiais, que a jurisprudência é pacífica no sentido de dar credibilidade a tais testemunhos, principalmente quando colhidos sob o crivo do contraditório. A respeito: “Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes” (STJ. HC 115516/SP. Relatora Ministra LAURITA VAZ. 5a. TURMA. J. 03/02/2009. DJ 09/03/2009). “Tráfico ilícito de drogas. Configuração. Materialidade e autoria demonstradas. Depoimentos firmes e harmoniosos de dois policiais militares que prenderam o réu em flagrante e apreenderam expressiva quantidade de cocaína e crack em seu poder. Negativa isolada. Suficiência para a procedência da ação penal. Condenação mantida”. (TJSP. APL 103181420088260050. Relatora: Almeida Toledo. Julgamento: 22/03/2011. Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal. Publicação: 30/03/2011). De mais a mais, os depoimentos dos Policiais Militares são válidos até prova em contrário (presunção juris tantum), isso em razão de os seus atos gozarem de presunção legal de veracidade, eis que exercem o munus na qualidade de Servidores Públicos. Logo, os seus depoimentos têm elevado valor probante quando em harmonia com o arcabouço das provas coligidas. Aliás, mercê de os fortes indícios e circunstâncias delineados no cenário delitivo indicarem a destinação comercial da droga apreendida, não se pode olvidar, ainda assim, que se afigura desnecessário que o agente seja flagrado no exato momento da mercancia para que se dê por caracterizado o delito de tráfico de drogas, uma vez que se trata de crime de condutas múltiplas. Sobre o tema, 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). O réu, em sede de juízo, negou a prática do tráfico de drogas, afirmando, para tanto, que levou os policiais até o local onde os traficantes escondiam a substância para não apanhar mais, dizendo que é apenas usuário de drogas. Contudo, compulsando as provas colhidas nos autos, é indiscutível que a droga apreendida, 73 (setenta e três) “dolões” de maconha, estava em terreno localizado em frente à residência do réu, o que põe em descrédito a afirmação de que o inculpado levava a guarnição até outro local onde a substância, de propriedade de outros traficantes, estava escondida, demonstrando, assim, a fragilidade das suas alegações em sede de juízo. Dessa forma, a condenação do apelante não foi embasada apenas nas declarações testemunhais, mas também em outros elementos idôneos produzidos. Por isso mesmo, inafastável o édito condenatório pelo crime insculpido no 33 da Lei nº 11.343/2006. Ainda consoante a letra legatária do art. 155, caput, do CPP, com a redação dada pela Lei nº 11.690/2008: “O juiz formará a sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”. Nesse viés, levando-se em conta que não aflorou da instrução criminal qualquer fato novo que pudesse infirmar o conteúdo da denúncia, tem-se que o aventado pedido de absolvição, não encontra o menor apoio do plexo probatório reunido na espécie. Sem dúvidas, os elementos de convicção são fartos, demarcando com precisão a autoria e materialidade, logo, a condenação do réu é o desfecho natural diante de quadro probatório convergente, concatenado e harmônico, de modo a tornar justa a sentença condenatória. DO PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS NO SEU PATAMAR MÁXIMO. Subsidiariamente, a defesa alega que o Apelante faz jus à causa de diminuição de pena disposta no art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, uma vez que é tecnicamente primário, possui bons antecedentes, bem como não se dedicava a atividades e organizações criminosas. Assiste razão à defesa. A seguir trecho da sentença referente ao cálculo dosimétrico: “Analisando os elementos insertos nos autos, em cotejo com as circunstâncias judiciais estampadas no art. 59 do Código Penal e no artigo 42 da Lei de Tóxicos, observa-se que o produto comercializado foi a maconha; quanto ao condenado, é tecnicamente primário. No tocante à culpabilidade agiu com dolo direto, emanado da vontade livre e consciente de praticar a ação criminosa. Poucos elementos foram coletados a respeito da conduta social do réu, não, porém, razão para considerá-la nociva à sociedade. Não existe qualquer motivo aparente nos autos senão o comum aos delitos dessa natureza. As consequências são potencialmente lesivas, trazendo riscos para comunidade local, com a influência da droga entre os jovens viciados, que a todo instante assiste. Desta forma, à vista dessas circunstâncias, impõe-se uma resposta penal condizente com a exigência da necessidade e suficiente para reprovação e prevenção do crime e, as circunstâncias apuradas não autorizam a aplicação de pena base acima do mínimo legal. Nestas condições, fixo a pena base em 05 (cinco) anos de reclusão. Não existem atenuantes ou agravantes a serem aplicadas, nem causas de aumento e diminuição de pena. Torno-a definitiva. Quanto à pena de multa, nos moldes da análise do art. 59 do CP, já realizada acima, condeno o acusado ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, e fixo o valor do dia-multa, o qual não comporta maiores apreciações ante a ausência de elementos

autorizadores nestes autos no concernente à condição econômica do condenado, no mínimo legal, isto é, em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, valor a ser atualizado pelos índices de correção atuais quando da execução (art. 49, § 2º)". A sentença guerreada afastou a referida minorante sob a alegação de que o recorrente responde a processo anterior por tráfico e demonstra que possui habitualidade no mundo do tráfico, não preenchendo os requisitos aditivos exigidos pela lei. A defesa, pleiteia, assim, a aplicação da causa redutora, estatuída, no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em seu patamar máximo. Pois bem, transcrevo trecho da sentença: "O benefício referente à causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 não operar-se-á em favor do réu, já que, como foi dito, responde a processo anterior por tráfico demonstra que possui habitualidade no mundo do tráfico, não preenchendo os requisitos aditivos exigidos pela lei." (sentença – id. 34504970) Ocorre que, recentemente, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), sob o rito dos recursos especiais repetitivos (Tema 1.139), assentou o entendimento 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, parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006). Neste viés, dentro da realidade fática dos autos, inexistindo outra circunstância a valorar para modular a causa de diminuição de pena, entendo que o acusado faz jus ao redutor do § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006 em sua fração máxima, qual seja, 2/3 (dois terços), consoante o entendimento firmado pelos Tribunais Superiores. Com efeito, fixo a pena do Apelante em 01 (um) ano e 08 (oito meses) de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 60 (sessenta) dias-multa, no valor unitário mínimo legal. A derradeiro, diante da quantidade de pena cominada e dos critérios do art. 44 do Código Penal, substituo a pena restritiva de liberdade por duas restritivas de direitos, devendo ser fixadas pelo Juízo de Execução. Diante do quanto esgrimido, voto no sentido de CONHECER do recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, redimensionando a pena do réu para 01 (um) ano e 08 (oito meses) de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 60 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, a qual deve ser substituída por duas restritivas de direitos. Salvador, de 2022. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto Relator