

Processo: 1.0000.22.040491-7/001
Relator: Des.(a) Agostinho Gomes de Azevedo
Relator do Acórdão: Des.(a) Agostinho Gomes de Azevedo
Data do Julgamento: 15/12/2022
Data da Publicação: 15/12/2022

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - RECURSO DEFENSIVO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - DEPOIMENTO DE POLICIAIS PRESTADO SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO - VALOR PROBANTE - CONDENAÇÃO MANTIDA - DECOTE DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, VI, DA REFERIDA LEI - NÃO CABIMENTO - ENVOLVIMENTO DO MENOR COMPROVADO - RESTITUIÇÃO DO VEÍCULO - IMPOSSIBILIDADE - UTILIZAÇÃO PARA O COMETIMENTO DO DELITO - PENA DO CORRÉU NÃO APELANTE - REDUÇÃO EX OFFICIO - POSSIBILIDADE.

- Havendo nos autos elementos suficientes para se imputar ao acusado a autoria do crime de tráfico de drogas, a manutenção da condenação é medida que se impõe.

- A palavra firme e coerente de policiais militares, bem como de policiais civis e guardas municipais, é reconhecidamente dotada de valor probante, prestando-se à comprovação dos fatos narrados na denúncia sempre que isenta de qualquer suspeita e em harmonia com o conjunto probatório apresentado. Precedentes do STJ.

- Restando evidente que os acusados praticaram o narcotráfico em companhia de um menor, não há que se falar em decote da causa de aumento do art. 40, VI, da Lei 11.343/06.

- Constatado que o bem apreendido foi utilizado na prática do delito de tráfico de drogas, seu perdimento em favor da União se apresenta como medida inafastável, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei 11.343/06.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0000.22.040491-7/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): AMARINO RIBEIRO SILVA JUNIOR - APELADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO - MPMG - CORRÉU: EDINEY JUNIO NERES SOARES FERREIRA

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO E, DE OFÍCIO, REDUZIR A PENA DO CORRÉU NÃO APELANTE.

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO
RELATOR

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO (RELATOR)

V O T O

Trata-se de RECURSO DE APELAÇÃO interposto em favor de AMARINO RIBEIRO SILVA JUNIOR em face da r. sentença de ordem nº 43 que, julgando parcialmente procedente a denúncia, absolveu o acusado do crime previsto no art. 35 da Lei de Drogas, condenando-o como incurso nas sanções do art. 33, caput e §4º, c/c o art. 40, VI, ambos da Lei 11.343/06, impondo-lhe a pena de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, regime inicial aberto, e 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, à razão mínima, sendo, ao final, substituída a pena corporal por restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana.

Na mesma oportunidade, foi o corréu Ediney Junio Neres Soares Ferreira absolvido do crime previsto no art. 35 da Lei 11.343/06 e condenado como incurso nas sanções do art. 33, caput e §4º, c/c o art. 40, inciso VI, ambos da Lei 11.343/06, à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 233 (duzentos e trinta e três) dias-multa, à razão mínima, substituindo a pena corporal, ao final, por duas restritivas de direito, consistentes na prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana.

Quanto aos fatos, narra a denúncia que:

"(...) no dia 12 de Novembro de 2019, por volta das 17h59min, policiais militares, durante patrulhamento

no Bairro Pousada Santo Antônio, local conhecido como ponto de venda de drogas, visualizaram um veículo GM/Corsa, placa HCO-0853, sendo conduzido de forma suspeita.

Durante a perseguição os militares perceberam que o indivíduo que estava no banco dianteiro direito (passageiro) do automóvel arremessou dois objetos pela janela do veículo. Como resultado da perseguição, os militares conseguiram alcançar o veículo, abordando os indivíduos e identificando-os como sendo os denunciados AMARINO RIBEIRO SILVA JÚNIOR (condutor), L. H. C. X., adolescente (passageiro que arremessou os objetos), e EDINEY JÚNIO NERES SOARES FERREIRA (passageiro).

Como resultado das buscas no automóvel os militares não localizaram nada de ilícito, entretanto, retornando ao local onde o indivíduo dispensou os materiais e ali encontraram os referidos objetos. Fez-se constar dois sacos plásticos contendo em seu interior a totalidade de 27 (vinte e sete) buchas de maconha, envoltas e prontas para a comercialização.

Em conversa com os indivíduos, o denunciado AMARINO afirmou que iniciou a fuga depois de perceber que L. estava na posse de entorpecentes. Afirmou ainda que trabalha na função de vigia noturno e que havia escondido uma arma de fogo calibre .32 em um Beco Situado no Bairro Goiânia e se dispôs a entregá-la.

Assim, os militares se demandaram ao local onde localizaram a referida arma de fogo e apreenderam o material.

Insta salientar que todos os materiais estão de acordo com o Auto de Apreensão de fls. 26 e Laudo Preliminar de fls. 36.

(...) (p. 03/09, documento de ordem nº 02).

A denúncia foi recebida em 30 de junho de 2021 (documento de ordem 17, p. 08/10).

A sentença foi publicada em 28 de outubro de 2021 (ID 6497328014).

Inconformada, recorre a Defesa do réu Amarino, termo de ordem nº 56 e razões de ordem nº 88, pleiteando a absolvição do acusado de todas as imputações que lhe são feitas, bem como a restituição do automóvel ora apreendido à sua real proprietária, Escarlathé Orana Borges da Silva, esposa do apelante.

Contrarrazões à ordem de nº 89, pelo desprovimento do recurso.

Remetidos os autos à douta Procuradoria-Geral de Justiça, esta opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso (ordem nº 89).

É o relatório.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Não tendo sido arguidas preliminares, nem vislumbrando vício na prestação jurisdicional, passo ao exame do mérito.

A materialidade do delito é inconteste pelo auto de apreensão (p.11/12 doc. de ordem nº 05), boletim de ocorrência (p. 11/13 do documento de ordem nº 03 e 01/05 doc. ordem nº 05), laudo toxicológico preliminar e definitivo (p. 01/04 do doc. de ordem nº 06 ep. 24/25 do doc. de ordem nº 08) e demais provas orais acostadas nos autos, não tendo a Defesa se mostrado inconformada quanto ao tema.

No que tange à autoria, alega a Defesa que não há provas contundentes em desfavor do acusado, razão pela qual este deve ser absolvido.

Razão, contudo, não lhe assiste.

Vejamos.

O acusado, ao ser ouvido em sede policial (p. 20/21 de ordem nº 02), afirmou que, no caminho de uma festa, parou seu veículo para que o adolescente L. comprasse drogas, contudo, negou ter envolvimento com o tráfico. Minutos depois, apontou ter visualizado os policiais militares que deram ordem de parada, todavia, negou que tenha empreendido fuga e disse não ter visto que L. havia dispensado a sacola com drogas.

Em juízo (documento de ordem 19 - PJE Mídias), Amarino negou os fatos a ele imputados, afirmando que, no referido dia, estava em casa quando foi convidado pelo adolescente L. para irem a uma festa em um sítio, se dirigindo ao local em seu carro.

Narra que, no percurso, encontrou o réu Ediney, que também aceitou ir ao sítio e entrou no automóvel. Em determinado momento, logo após terem parado em uma mercearia para comprar cerveja, uma viatura policial deu sinal para parar o veículo, momento em que L. arremessou algo do carro e informou aos demais que se tratava de droga.

Esclareceu que, após tomar ciência da existência das drogas, parou o automóvel e foi abordado pelos policiais, os quais, posteriormente, foram à casa de sua avó, onde residia, nada de ilícito sendo ali encontrado.

O réu Edney Júnio Neres Soares Ferreira, também em juízo, apontou que o menor L. era o proprietário das drogas e foi quem as arremessou pela janela quando os policiais começaram a segui-los. Ainda, asseverou que não tinha prévio conhecimento de que o adolescente portava os entorpecentes.

Todavia, em que pese a negativa de autoria, as demais provas coligidas aos autos demonstram a prática do delito de tráfico de drogas pelo apelante.

Com efeito, o policial militar Anderson Clayton Mendes Nascimento, em juízo (PJE Mídias), confirmou o

histórico da ocorrência afirmando que, na ocasião, visualizaram o veículo que transportava três indivíduos e, notando a atividade suspeita, deram ordem de parada, a qual foi desrespeitada. Durante a perseguição, um indivíduo dispensou o material, posteriormente arrecadado e identificado como maconha. Esclarece, ainda, que o veículo estava manobrado em "zig zag" na via pública e que quando os ocupantes do automóvel notaram a presença policial, foi visível a desinquietação e nervosismo desses.

Igualmente, o policial militar César Vieira de Brito, também em juízo, disse que a ordem de parada foi desconsiderada pelo condutor, Amarino, e, durante a fuga, o passageiro localizado no banco dianteiro arremessou objetos pela janela. Transcrevo, por oportuno, seu depoimento (PJE Mídias):

"(...) Sua guarnição foi responsável pela prisão/apreensão dos conduzidos presentes, neste ato identificados como sendo AMARINO RIBEIRO SILVA JUNIOR, de 26 anos de idade, EDINEY JUNIO NERES SOARES FERREIRA, de 20 anos de idade e LUCAS HENRIQUE COSTA XAVIER, de 17 anos de idade; QUE nesta noite, durante patrulhamento pelo Bairro Pousada Santo Antônio, local conhecido como ponto de venda de drogas, visualizaram o veículo GM Corsa, placa H(0-0853, em atitude suspeita; QUE prontamente passaram a seguir o veículo e lhe deram ordem de parada, fato este desconsiderado pelo condutor, posteriormente identificado como AMARINO, que deu início a uma tentativa de fuga; passando a deslocar em alta velocidade pelas ruas do Bairro; QUE em certo momento foi perceptível que o passageiro, localizado no banco dianteiro direito e posteriormente identificado como adolescente LUCAS HENRIQUE arremessou dois objetos pela janela do veículo, oportunidade em que o condutor cessou a tentativa de fuga; QUE procederam a abordagem e busca pessoal, contudo nenhuma irregularidade foi encontrada com os envolvidos; QUE ao retornar ao local que o adolescente LUCAS havia arremessado objetos, foram encontrados dois sacos plásticos contendo 27 buchas de substância esverdeada análoga a maconha, envoltas e prontas para a mercancia; QUE foi constatado também durante a abordagem policial de que o conduzido EDINEY ocupava o banco traseiro do veículo; QUE o conduzido AMARINO alegou que tentou evadir, uma vez que tomou conhecimento, durante a fuga, de que LUCAS HENRIQUE estaria na posse de entorpecentes; QUE alegou ainda que vem sofrendo de depressão e exerce a atividade de vigia noturno; QUE AMARINO também afirmou possuir um revólver cal. 32 e logo dispôs a entregá-lo; QUE afirmou ainda que nesta manhã evadiu de uma equipe policial portando a referida arma; que segundo AMARINO, após a referida fuga, escondeu o revólver em um beco, situado no Bairro Goiânia, próximo à residência de familiares, local este em que sua equipe localizou a arma; que o adolescente Lucas Henrique alega que adquiriu sozinho o entorpecente para revendê-lo em uma festa, negando a participação dos demais envolvidos nesta ocorrência em sua aquisição/venda; QUE EDINEY alega que havia acabado de sair da sua residência no Bairro Jardim Vitória para encontrá-los, e logo após embarcar no veículo vieram a ser abordados pela equipe policial (...)"

É assente na jurisprudência que a palavra firme e coerente de policiais é dotada de valor probante, prestando-se à comprovação dos fatos narrados na denúncia sempre que isenta de qualquer suspeita e em harmonia com conjunto probatório apresentado.

Os depoimentos dos policiais militares têm presunção juris tantum no sentido de que agem idoneamente, não estando impedidos de depor sobre atos de ofício de que tenham participado, máxime quando tais depoimentos forem prestados em juízo, sob o crivo do contraditório, e suas palavras tenham ressonância na prova coligida nos autos.

A respeito, colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"(...) Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela 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, como ocorreu na hipótese. (...) "(STJ - HC 472731/PE, Relator Ministro Ribeiro Dantas - J 06/11/2018).

No mesmo sentido já se manifestou este Egrégio Tribunal de Justiça:

"EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS (...) AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS - VALIDADE PROBATÓRIA - CONDENAÇÃO MANTIDA (...). Os depoimentos dos policiais merecem total credibilidade, notadamente quando coerentes e harmônicos com os demais elementos probatórios." (TJMG - Apelação Criminal nº. 1.0672.17.024265-1/001, Relator Des. Paulo César Dias - J 19/07/2019).

"EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL (...) ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE. FARTO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTOS COESOS, HARMÔNICOS E UNÍSSONOS. FIRME PALAVRA DAS VÍTIMAS E TESTEMUNHAS. ESPECIAL VALIDADE PROBANTE. (...) - O valor do

depoimento testemunhal de servidores policiais, especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório, reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal." (TJMG - Apelação Criminal nº. 1.0453.18.001198-4/001, Relator Des. Doorgal Borges Andrada - J 12/06/2019).

Conforme narrado pelos policiais, todos os indivíduos, após a ordem de parada, apresentaram nervosismo e empreenderam fuga. Ainda, confirmam que visualizaram a dispensa da sacola contendo 27 (vinte e sete) buchas de maconha, devidamente acondicionadas e prontas para a comercialização.

Deve-se também registrar que, para configuração do delito de tráfico, não é condition sine qua non seja o agente flagrado efetuando a comercialização da droga, bastando que transporte, possua, guarde ou a tenha em depósito, máxime em circunstância evidenciadora de que a destinava ao comércio, como ficou claro na hipótese dos autos.

Confira-se a jurisprudência a respeito:

"Para a caracterização do tráfico de entorpecente, irrelevante se torna o fato de que o infrator não foi colhido no próprio ato da venda da mercadoria proibida. Ademais, esse delito é de caráter permanente, consumando-se com a detenção do tóxico pelo agente para comercialização" (RT- 714/357).

No caso dos autos, verifico que a natureza e a quantidade da droga - 27 (vinte e sete) buchas de maconha, pesando 52,0g-, somado ao fato de que, em sede policial, o apelante afirmou que levou o adolescente para comprar as substâncias, demonstram sua ciência quanto ao transporte ilícito, veja-se: "QUE afirma que deixou L. em uma esquina, a pedido dele, e ele falou que estava indo comprar droga" (p. 20, documento de ordem nº 02).

Diante disso, há circunstâncias nos autos suficientes a conferirem um juízo de culpabilidade em prejuízo do acusado pela prática do crime em questão, tornando impossível a sua absolvição.

Posto isto, mantenho a condenação.

- Da pena:

Quanto à pena corporal imposta ao réu, não há reparos a serem feitos.

Ora, o Magistrado fixou a pena-base do apelante no mínimo legal, ficando esta inalterada na segunda fase da dosimetria, ante a ausência de circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Na terceira etapa, reconhecida a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, foi a reprimenda reduzida no patamar máximo (2/3), sendo a pena diminuída ao patamar de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. Ainda, presente a majorante descrita no art. 40, VI, da Lei 11.343/06, foi a reprimenda elevada em 1/6 (um sexto) e, assim, totalizada em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, à razão unitária mínima.

Neste ponto, pugna a Defesa pelo afastamento da causa de aumento do art. 40, VI, da Lei 11.343/06.

Sem razão.

Isso porque todos os policiais militares quando ouvidos, na fase inicial e em juízo, foram unânimes em informar que o acusado estava praticando o narcotráfico em companhia de um menor.

Tal assinalação se comprova na documentação anexada aos autos, tendo em vista que o menor foi apreendido e levado até à Delegacia de Polícia, inclusive confessando a propriedade das drogas, onde se atestou que este nasceu aos 26 de março de 2002, sendo, portanto, menor de idade ao tempo dos fatos (p. 01/02, documento de ordem nº 03).

Assim, o reconhecimento da causa de aumento é medida de rigor, devendo ser mantida a pena do réu Amarildo em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário-mínimo.

Fica mantido o regime aberto para o início do cumprimento da pena, nos termos do art. 33, §2º, "c", do CP.

Do mesmo modo, mantenho a substituição da reprimenda corporal por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana.

Noutro giro, em observância ao princípio da ampla defesa e da ampla devolutividade do recurso de apelação, entendo que a pena do corréu não apelante merece um pequeno reparo.

Com efeito, na primeira fase da dosimetria, o Magistrado a quo fixou a pena-base do corréu no mínimo legal, ficando esta inalterada na segunda fase, tendo em vista a ausência de circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Na terceira etapa, não obstante reconhecida a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º da Lei de Drogas, foi a reprimenda reduzida na fração de 3/5 (três quintos), considerando que Ediney registra uma condenação em grau de recurso pelo crime de tráfico de drogas. Assim, a referida pena restou diminuída ao patamar de 02 (dois) anos de reclusão e 200 (duzentos) dias-multa.

Conforme CAC de ordem nº 44, o réu Ediney possui ação penal em grau de recurso referente à prática de crime de tráfico de drogas, sendo, portanto, tecnicamente primário.

Neste ponto, destaco que a Terceira Seção do STJ, no julgamento do tema repetitivo nº 1139, de 10/08/2022, firmou o seguinte entendimento a ser observado pelos demais órgãos do Poder Judiciário:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. INQUÉRITO E AÇÕES PENAIS EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, COM FIXAÇÃO DE TESE REPETITIVA. 1. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 constitui direito subjetivo do Acusado, caso presentes os requisitos legais, não sendo possível obstar sua aplicação com base em considerações subjetivas do juiz. É vedado ao magistrado instituir outros requisitos além daqueles expressamente previstos em lei para a sua incidência, bem como deixar de aplicá-la se presentes os requisitos legais. 2. A tarefa do juiz, ao analisar a aplicação da referida redução da pena, consiste em verificar a presença dos requisitos legais, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, ausência de dedicação a atividades criminosas e de integração a organização criminosa. A presente discussão consiste em examinar se, na análise destes requisitos, podem ser considerados inquéritos e ações penais ainda em curso. 3. Diversamente das decisões cautelares, que se satisfazem com a afirmação de simples indícios, os comandos legais referentes à aplicação da pena exigem a afirmação peremptória de fatos, e não a mera expectativa ou suspeita de sua existência. Por isso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem rechaçado o emprego de inquéritos e ações penais em curso na formulação da dosimetria da pena, tendo em vista a indefinição que os caracteriza. 4. Por expressa previsão inserta no art. 5.º, inciso LVII, da Constituição Federal, a afirmação peremptória de que um fato criminoso ocorreu e é imputável a determinado autor, para fins técnico-penais, somente é possível quando houver o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Até que se alcance este marco processual, escolhido de maneira soberana e inequívoca pelo Constituinte originário, a culpa penal, ou seja, a responsabilidade penal do indivíduo, permanece em estado de litígio, não oferecendo a segurança necessária para ser empregada como elemento na dosimetria da pena.

5. Todos os requisitos da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 demandam uma afirmação peremptória acerca de fatos, não se prestando a existência de inquéritos e ações penais em curso a subsidiar validamente a análise de nenhum deles. 6. Para análise do requisito da primariedade, é necessário examinar a existência de prévia condenação penal com trânsito em julgado anterior ao fato, conforme a dicção do art. 63 do Código Penal. Já a análise do requisito dos bons antecedentes, embora também exija condenação penal com trânsito em julgado, abrange a situação dos indivíduos tecnicamente primários. Quanto à dedicação a atividades criminosas ou o pertencimento a organização criminosa, a existência de inquéritos e ações penais em curso indica apenas que há investigação ou acusação pendente de análise definitiva e cujo resultado é incerto, não sendo possível presumir que essa suspeita ou acusação ainda em discussão irá se confirmar, motivo pelo qual não pode obstar a aplicação da minorante. 7. Não se pode ignorar que a utilização ilegítima de inquéritos e processos sem resultado definitivo resulta em provimento de difícil reversão. No caso de posterior arquivamento, absolvição, deferimento de institutos despenalizadores, anulação, no âmbito dos referidos feitos, a Defesa teria que percorrer as instâncias do Judiciário ajuizando meios de impugnação autônomos para buscar a incidência do redutor, uma correção com sensível impacto na pena final e cujo tempo necessário à sua efetivação causaria prejuízos sobretudo àqueles mais vulneráveis. 8. A interpretação ora conferida ao art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 não confunde os conceitos de antecedentes, reincidência e dedicação a atividades criminosas. Ao contrário das duas primeiras, que exigem a existência de condenação penal definitiva, a última pode ser comprovada pelo Estado-acusador por qualquer elemento de prova idôneo, tais como escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime. O que não se pode é inferir a dedicação ao crime a partir de simples registros de inquéritos e ações penais cujo deslinde é incerto. 9. Não há falar em ofensa aos princípios da individualização da pena ou da igualdade material, pois o texto constitucional, ao ordenar que ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, vedou que a existência de acusação pendente de análise definitiva fosse utilizada como critério de diferenciação para fins penalógicos. 10. Não se deve confundir a vedação à proteção insuficiente com uma complacência diante da atuação insuficiente dos órgãos de persecução penal. É certo que não podem ser criados obstáculos injustificáveis à atuação do Estado na defesa dos bens jurídicos cuja proteção lhe é confiada, todavia isso não legitima a dispensa do cumprimento dos ônus processuais pelos órgãos de persecução penal, não autoriza a atuação fora da legalidade e não ampara a vulneração de garantias fundamentais. Se o Estado-acusador não foi capaz de produzir provas concretas contra o Réu acerca de sua dedicação a atividades criminosas, não pode ele pretender que, ao final, esta gravosa circunstância seja presumida a partir de registros de acusações sub judice. 11. É igualmente equivocada a tentativa de se invocar uma "análise de contexto" para afastar o vício epistemológico existente

na adoção de conclusões definitivas sobre fatos a partir da existência de processos sem resultado definitivo. Se outros elementos dos autos são capazes de demonstrar a dedicação a atividades criminosas, não há que se recorrer a inquéritos e ações penais em curso, portanto este argumento seria inadequado. Porém, se surge a necessidade de se invocar inquéritos e ações penais em curso na tentativa de demonstrar a dedicação criminosa, é porque os demais elementos de prova são insuficientes, sendo necessário formular a ilação de que o Acusado 'não é tão inocente assim', o que não se admite em nosso ordenamento jurídico. Em síntese, a ilicitude do fundamento, que decorre do raciocínio presuntivo contra o Réu que ele encerra, não se altera em face de outros elementos dos autos. 12. Para os fins do art. 927, inciso III, c.c. o art. 1.039 e seguintes, do Código de Processo Civil, resolve-se a controvérsia repetitiva com a afirmação da 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'. A fim de manter íntegra e coerente a jurisprudência desta Corte, nos termos do art. 926, c.c. o art. 927, § 4.º, do Código de Processo Civil/2015, fica expressamente superada a anterior orientação jurisprudencial da Terceira Seção deste Tribunal que havia sido consolidada no ERESP n. 1.431.091/SP (DJe 01/02/2017). 13. Recurso especial provido. (REsp n. 1.977.027/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022.)" - sem grifos no original.

Desta maneira, concluo que a fundamentação empregada na sentença para eleição de fração intermediária de redução pela benesse do §4º do art. 33 da Lei de Drogas é inidônea, razão pela qual, de ofício, reduzo a pena do corréu Ediney na fração de 2/3, fixando-a no patamar de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa.

Presente a majorante descrita no art. 40, VI, da Lei 11.343/06, elevo a reprimenda em 1/6 (um sexto) e, assim, concretizo-a em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, à razão unitária mínima.

Fica mantido o regime aberto para o início do cumprimento da pena, bem como a substituição da reprimenda corporal por duas restritivas de direitos, nos termos da sentença.

- Do veículo apreendido:

No que tange ao veículo apreendido, entendo que o Juiz, ao proferir a sentença, deve se pronunciar, expressamente, sobre o confisco dos bens ou valores apreendidos, sequestrados ou declarados indisponíveis.

Assim, o dispõe o art. 63 da Lei nº 11.343/06, in verbis:

Art. 63. Ao proferir a sentença de mérito, o juiz decidirá sobre o perdimento do produto, bem ou valor apreendido, sequestrado ou declarado indisponível.

§ 1º Os valores apreendidos em decorrência dos crimes tipificados nesta Lei e que não forem objeto de tutela cautelar, após decretado o seu perdimento em favor da União, serão revertidos diretamente ao Funad.

§ 2º Compete à Senad a alienação dos bens apreendidos e não leiloados em caráter cautelar, cujo perdimento já tenha sido decretado em favor da União.

§ 3º A Senad poderá firmar convênios de cooperação, a fim de dar imediato cumprimento ao estabelecido no § 2º deste artigo.

§ 4º Transitada em julgado a sentença condenatória, o juiz do processo, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, remeterá à Senad relação dos bens, direitos e valores declarados perdidos em favor da União, indicando, quanto aos bens, o local em que se encontram e a entidade ou o órgão em cujo poder estejam, para os fins de sua destinação nos termos da legislação vigente.

Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BENS APREENDIDOS. PERDA DE BENS EM FAVOR DA UNIÃO. EFEITO AUTOMÁTICO DA CONDENAÇÃO. ART. 91, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. IMPRESCINDÍVEL EXPRESSA MANIFESTAÇÃO DO JUÍZO, PARA EFETIVAMENTE POSSIBILITAR A TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O Tribunal de origem manteve decisão do juízo de primeira instância que determinou a restituição de bens apreendidos, utilizados na prática de tráfico ilícito de entorpecentes, por não ter sido decretada a perda dos bens quando prolatada a sentença condenatória. 2. A perda dos instrumentos e produtos do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, em favor da União, é efeito automático da condenação (art. 91, inciso II, do Código Penal). 3. No entanto, ao prolatar a sentença, ainda que automática a perda dos bens, o juiz sentenciante deve manifestar-se a respeito, para que, efetivamente, possa ocorrer a transferência de propriedade, a teor do art. 48, caput, da Lei n.º 10.409/02,

em vigor à época da prolação do édito condenatório, revogado pela atual Lei de Tóxicos (Lei n.º 11.343/2006) que, em seu art. 63, trouxe a mesma redação. 4. Recurso desprovido." (STJ, REsp 1133957/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18/12/2012 e DJe 01/02/2013).

Ressalto que a Lei de Tóxicos traz em seu bojo a possibilidade de confisco e de perdimento de bens, sendo que a primeira hipótese se reserva aos bens utilizados para o cometimento do ilícito (art. 62) e a segunda é destinada aos bens ou valores consistentes em produtos dos crimes ou que constituam proveito auferido com sua prática (art. 60).

In casu, o douto Sentenciante, acertadamente, determinou o perdimento do veículo apreendido em favor da União, por ter restado comprovado nos autos que ele foi utilizado para a prática do crime (ordem nº 46).

Imperioso asseverar, ainda, que, em recente decisão proferida no julgamento do Recurso Extraordinário 638.491, o Supremo Tribunal Federal, apreciando o tema 647 da repercussão geral, fixou tese nos seguintes termos: "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 art. 243, parágrafo único, da Constituição Federal".

Assim, considerando que o veículo foi utilizado para o transporte das drogas, deve ser mantido o perdimento deste em favor da União.

Mediante tais considerações, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO e, ex officio, reduzo a pena imposta ao corréu não apelante ao patamar de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, à razão unitária mínima, mantendo inalterados os demais termos da r. sentença fustigada.

Custas pelo réu.

Oficie-se o Juízo a quo para que tome ciência dos termos desta decisão.

É como voto.

DES. SÁLVIO CHAVES (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO E, EX OFFICIO, REDUZIRAM A PENA DO CORRÉU NÃO APELANTE".