



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo: 1.0395.20.000599-3/001
Relator: Des.(a) Wanderley Paiva
Relator do Acórdão: Des.(a) Wanderley Paiva
Data do Julgamento: 02/05/2023
Data da Publicação: 03/05/2023

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS PRATICADO NAS DEPENDÊNCIAS DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL (ARTIGO 33, CAPUT, C/C ART.40, INCISO III, AMBOS DA LEI 11.343/06) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSOS DAS DEFESAS - NULIDADE PROCESSUAL POR VIOLAÇÃO DAS PRERROGATIVAS PROFISSIONAIS DA RÉ E CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO EVIDENCIADOS - PRELIMINARES REJEITADAS - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS - PENA DE MULTA - ISENÇÃO OU REDUÇÃO - IMPRATICABILIDADE - DELITO DE USO - CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO - REMESSA AO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL - NECESSIDADE - ANULAÇÃO PARCIAL DA SENTENÇA - PROVIDÊNCIA EFETUADA DE OFÍCIO - SEGUNDO APELO PREJUDICADO - BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO - RECURSO NÃO PROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

-Inexistindo comprovação inequívoca do exercício profissional do advogado no local onde o mandado foi cumprido, nem sequer evidência de transposição dos limites impostos no mandado de busca e apreensão, as provas colhidas na diligência são aptas a embasar o convencimento do julgador a quo.

-A presença de representante da Ordem dos Advogados do Brasil somente seria imprescindível no caso de afastamento da inviolabilidade do escritório ou local de trabalho da advogada, bem como dos instrumentos de trabalho, da correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia, o que não se aplica ao caso dos autos.

-Evidenciado que a defesa teve amplo acesso ao conteúdo da perícia realizada no aparelho celular da ré, não há que se falar em cerceamento de defesa.

-Havendo prova da autoria e materialidade do delito de tráfico ilícito de entorpecentes nas dependência de estabelecimento prisional, deve ser mantida a condenação da ré, sendo inviável o pretendido pleito absolutório.

-O valor do depoimento testemunhal dos policiais militares - 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.

-Impossível o afastamento da pena de multa quando o artigo legal infringido a cumula, expressamente, com a reprimenda corporal, independentemente da situação econômica do réu.

-A competência dos Juizados Especiais Criminais para processar e julgar as infrações de menor potencial ofensivo tem base constitucional, ex vi do artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, e, por ser de ordem material, trata-se de competência absoluta.

-O pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita deve ser relegado para o Juízo da Execução Penal, que detém maior abrangência para analisar a real situação econômica do réu.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0395.20.000599-3/001 - COMARCA DE MANHUMIRIM - 1º APELANTE: RICARDO FÉRES CARNEIRO SLAIB - 2º APELANTE: CAROLINE FÉRES SLAIB FERREIRA - APELADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A C Ó R D Ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR AS PRELIMINARES, NEGAR PROVIMENTO AO SEGUNDO APELO E, DE OFÍCIO, DECLARAR A NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA, COM A REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL, PREJUDICADO O PRIMEIRO RECURSO.

DES. WANDERLEY PAIVA
RELATOR

DES. WANDERLEY PAIVA (RELATOR)
V O T O

Trata-se de recursos de apelação criminal interpostos contra a sentença de fls. 522/528, por meio da qual a Ilustre Juíza a quo da 2ª Vara da Comarca de Manhumirim julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida na denúncia, condenando a denunciada Caroline Féres Slaib Ferreira pela prática do delito previsto no art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006 c/c 40, inciso III, da mesma Lei, e absolvendo o acusado Ricardo Féres Carneiro Slaib da imputação acima descrita, desclassificando o delito para o crime previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06.

A acusada Caroline Féres Slaib Ferreira foi condenada às penas de 01 (um) ano, 10 (dez) meses e 11 (onze) dias de reclusão e 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, a ser cumprida inicialmente no regime aberto, substituída a pena corporal por duas restritivas de direitos. Já o acusado Ricardo Féres Carneiro Slaib foi condenado à prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de 10 (dez) meses.

Nas razões da primeira apelação (fls. 585/587), o acusado Ricardo Feres Carneiro Slaib requer o afastamento da reincidência na condenação, aplicando-se, em consequência, a pena de prestação de serviços comunitários ao mínimo legal.

Por sua vez, nas razões expostas no recurso interposto pela acusada Caroline Féres Slaib Ferreira (fls. 601/612), a defesa suscita preliminar de nulidade por violação das prerrogativas profissionais do apelante e nulidade por cerceamento de defesa. No mérito, objetiva a absolvição, à alegação de ausência de provas a lastrear uma condenação. Caso mantida a condenação, requer o afastamento da pena de multa ou sua redução, bem como a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em contrarrazões de fls. 615/621, o Parquet pugna pelo retorno dos autos à Comarca de origem a fim de que o Promotor de Justiça Natural seja intimado pessoalmente para apresentar as contrarrazões ao recurso interposto por Ricardo Féres Carneiro Slaib. Quanto ao recurso interposto pela acusada Caroline Féres Slaib Ferreira, opina pela rejeição das preliminares e pelo não provimento do apelo.

Intimado, o representante do Ministério Público atuante na comarca de origem apresentou contrarrazões, opinando pelo conhecimento e, no mérito, pelo improvimento do recurso aviado pelo apelante Ricardo.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se, evento/ordem nº47 e 53, opinando pelo conhecimento dos recursos, e no mérito pelo improvimento.

É o relatório.

Conheço dos recursos, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Narra a denúncia que:

"(...) Consoante se infere do incluso inquérito policial, no dia 20/05/2020, por volta das 10h30m, na Unidade Prisional local, situada na Avenida Teófilo Tostes, nº 143, Centro, Município de Manhumirim/MG, nas dependências 'de estabelecimento prisional, a denunciada, após ter em depósito, transportou e forneceu substâncias entorpecentes, causadoras de dependência psíquica e física, sem autorização e em desacordo com determinação legal. Nas mesmas condições, o denunciado adquiriu e trouxe consigo substâncias entorpecentes, causadoras de dependência psíquica e física, sem autorização e em desacordo com determinação legal.

Extrai-se do incluso procedimento que a denunciada Caroline Feres Slaib Ferreira, advogada, junto com sua mãe, a sra. Sônia Feres Slaib Ferreira, estagiária de direito, adentraram a Unidade Prisional de Manhumirim/MG para prestar atendimento aos presos Márcio Dias de Oliveira e Ricardo Feres Carneiro Slaib (segundo denunciado e irmão da primeira).

Consta que os citados presos, após serem revistados, foram direcionados ao parlatório, local em que ocorrem os atendimentos dos advogados.

Segundo apurado, após encerrado o atendimento, que durou aproximadamente 15 (quinze) minutos, os reeducandos foram submetidos a uma nova revista minuciosa, ocasião em que o reeducando Ricardo Feres Carneiro Slaib retirou de dentro de sua cueca e entregou aos policiais penais 02 (dois) invólucros, contendo maconha e cocaína, misturadas com fumo.

Indagado sobre a origem da droga, o denunciado Ricardo Feres Carneiro Slaib, afirmou tê-la encontrada dentro da caixa de esgoto, que fica na sala onde ocorrem os atendimentos advocatícios.

Ressalta-se, porém, que a caixa de esgoto contém água e embalagem da droga encontrada estava seca. Ademais, o mesmo ainda estava algemado, com as mãos para trás, o que dificulta ainda mais a abertura da referida caixa.

Imediatamente, considerando que o reeducando não havia tido contato com mais ninguém além de sua advogada e estagiária, os policiais penais procuraram por Caroline Feres Slaib Ferreira e pela sra. Sônia Feres Slaib Ferreira, porém, as mesmas já haviam se retirado da Unidade Prisional, deixando para trás suas carteiras da OAB.

Insta salientar que o tráfico ocorreu dentro da Unidade Prisional local, mais precisamente no parlatório, local em que ocorrem os atendimentos dos advogados.

Auto de apreensão às ff. 08/09.

Laudos toxicológicos preliminares às ff. 35/38.

Auto de apreensão complementar às ff. 123/128 e 137.

Comunicação de serviço às ff.151/161, com a análise dos telefones celulares apreendidos e a confirmação da mercancia ilícita de narcóticos.

Pelo exposto, tendo os denunciados incorridos nas sanções dá artigo 33 c/c 40, inciso III, ambos da Lei 11.343/06 (...)"

Nos termos relatados, a denúncia foi julgada parcialmente procedente, sendo a denunciada Caroline Féres Slaib Ferreira condenada pela prática do delito previsto no art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006 c/c 40, inciso III, da mesma Lei, e absolvendo o acusado Ricardo Féres Carneiro Slaib da imputação acima descrita, desclassificando o delito para o crime previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06.

Dessa decisão recorrem as defesas.

Pois bem.

Prima facie, analiso as preliminares de nulidade, o que faço apenas para rejeitá-las, senão vejamos.

A recorrente Caroline sustenta a existência de nulidade nos autos por violação das prerrogativas profissionais, argumentando que o local onde o mandado foi cumprido trata-se de residência e escritório de advocacia, o que demandaria a comunicação da OAB-MG e a presença de um representante do órgão.

Em que pese os argumentos da defesa, permissa venia, não merecem ser acolhidos.

Dispõe o art. 7º, inciso II, e § 6º, do Estatuto da OAB:

"Art. 7º São direitos do advogado:

[...]

II - a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia;

[...]

IV - ter a presença de representante da OAB, quando preso em flagrante, por motivo ligado ao exercício da advocacia, para lavratura do auto respectivo, sob pena de nulidade e, nos demais casos, a comunicação expressa à seccional da OAB;

[...]

§ 6º Presentes indícios de autoria e materialidade da prática de crime por parte de advogado, a autoridade judiciária competente poderá decretar a quebra da inviolabilidade de que trata o inciso II do caput deste artigo, em decisão motivada, expedindo mandado de busca e apreensão, específico e pormenorizado, a ser cumprido na presença de representante da OAB, sendo, em qualquer hipótese, vedada a utilização dos documentos, das mídias e dos objetos pertencentes a clientes do advogado averiguado, bem como dos demais instrumentos de trabalho que contenham informações sobre clientes."

Examinando os autos, especificamente a decisão que determinou a expedição do mandado de busca e apreensão, denota-se que a julgadora a quo demonstrou de forma expressa a preocupação em resguardar os direitos funcionais da ré, que exerce a advocacia, estabelecendo os limites de cumprimento da ordem. Vejamos:

"(...) No caso, há indícios de prática de ato tipificado nas leis penais pertinentes, na forma como já aduzido, criando a fundada suspeita de que nos locais em que as representadas residem e frequentam pode haver materiais ilícitos.

Dessa forma, entendo presentes os pressupostos autorizadores da medida, com base no art. 240, §1, alínea "d" do Código de Processo Penal, para localizar drogas ou outros objetos ilícitos que lá se encontrem.

Em atenção à nobre profissão exercida pela representada Caroline, cuja função por reconhecimento constitucional, essencial à Justiça, destaco que a diligência em questão não será cumprida no endereço profissional, vide cadastros de fls.49/50, mas tão somente no endereço domiciliar.

Portanto, desnecessária a convocação de representante da OAB, nos moldes exigidos pela Lei n 2 8.906/94. (...)"

Pelo fragmento acima reproduzido, denota-se que os policiais estavam legitimamente autorizados a ingressar na residência da ré Caroline por meio de mandado regularmente expedido.

De fato, a determinação de busca e apreensão foi direcionada e cumprida especificamente no endereço residencial, a saber, Rua João Claudino, nº36, bairro Centro, na cidade de Manhuaçu - MG, vide mandado acostado às fls.85 dos autos originários (doc 03).

Ora, o referido local não se confunde com o endereço profissional registrado no site oficial da OAB-MG, qual seja, Rua Duarte Peixoto, nº45, bairro Coqueiro, na cidade de Manhuaçu-MG (fls.49).

Destarte, não há nos autos a comprovação inequívoca do exercício profissional no local onde o mandado foi cumprido, nem sequer evidência de transposição dos limites impostos no mandado de busca e

apreensão, razão pela qual as provas colhidas na diligência são aptas a embasar o convencimento do julgador a quo.

Em arremate, registro que a presença de representante da Ordem dos Advogados do Brasil somente seria imprescindível no caso de afastamento da inviolabilidade do escritório ou local de trabalho da advogada, bem como dos instrumentos de trabalho, da correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia, o que não se aplica ao caso dos autos.

Pelo exposto, rejeito a preliminar.

Lado outro, também não merece acatamento à tese de ausência de acesso às provas constantes dos autos.

A Juíza sentenciante refutou a alegação de cerceamento de defesa pelos seguintes fundamentos:

"(...) Aduz a Defesa da ré Caroline Féres que houve cerceamento de defesa, uma vez que não teria tido acesso à integralidade das informações colhidas através de perícia realizadas no telefone celular da acusada. Entretanto, tal alegação é incabível. Ora, este Juízo preocupou-se em atender aos requerimentos defensivos no que tange à requisição de encaminhamento da integralidade das informações colhidas na referida perícia. A Autoridade Policial foi oficiada para fornecer as informações na íntegra, tendo encaminhado a este Juízo mídia contendo os conteúdos requeridos, vide fi. 413. Esta Magistrada elaborou despacho determinando a certificação pela Secretaria sobre o conteúdo e integralidade da mídia (fi. 437), o que foi feito às fis. 439/440v. Por oportuno, friso que foi providenciado por servidor a disponibilização dos arquivos no Google Drive de forma temporária. (...)"

Dos autos, verifica-se que, de fato, no dia 02 de fevereiro de 2021, através do despacho de fls.437, a MM. Juíza singular determinou a certificação do conteúdo e da integralidade da mídia acostada pela autoridade policial.

A secretaria cumpriu a determinação e certificou o conteúdo da mídia às fls.439/441, disponibilizando ao final o link temporário para acesso ao conteúdo pela defesa, se do interesse.

Não há dúvidas de que a defesa teve amplo acesso ao conteúdo da perícia realizada no aparelho celular.

Nesse aspecto, salienta-se que não existe obrigatoriedade de juntada ou transcrição da perícia em sua totalidade, mas tão somente daqueles partes imprescindíveis ao processo, que foram utilizadas para embasar a denúncia, devendo as partes apresentar eventuais questionamentos das provas durante a instrução. Referida questão já é tema pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que assinalou o entendimento de que não é causa de nulidade, senão vejamos:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DO RÉU PRESO NA OITIVA DE TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO POR MEIO DE CARTA PRECATÓRIA. NULIDADE RELATIVA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. NULIDADE NÃO CONSTATADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ALEGAÇÕES DE NULIDADE. EXAME DE ESPECTROGRAFIA. DESNECESSIDADE DA PROVA. FALTA DE ACESSO AOS CONTEÚDOS DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ACESSO ÀS GRAVAÇÕES. SISTEMA OPERACIONAL. AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DE CONVERSÃO DOS ARQUIVOS EM FORMATO ESCOLHIDO PELA DEFESA. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. A ausência de réu preso para uma de várias audiências realizadas de instrução, quando por carta precatória foram ouvidos policiais militares, na presença de advogado nomeado, sem impugnação da defesa, exige para o reconhecimento da nulidade relativa a comprovação de prejuízo efetivo, o que negou a Corte local: "Não se percebe qualquer prejuízo, principalmente para CARLOS AUGUSTO, vez que os policiais ouvidos por precatória não participaram de diligência em sua casa". 2. Em relação à ausência de transcrição integral das conversas telefônicas interceptadas, pacificou-se na doutrina e na jurisprudência desta Corte Superior que é desnecessária a transcrição do conteúdo das interceptações telefônicas para a validade da prova, bastando que as partes tenham acesso aos diálogos monitorados. 3. Esta Corte Superior entende que é despicienda a perícia para a identificação da vozes captadas nas interceptações telefônicas, por ausência de previsão legal na Lei 9.296/96 e quando puder ser aferida por outros meios de provas, sendo incabível o revolvimento do acervo probatório para fins de identificação do interlocutor ante a Súmula 7/STJ. 4. O pleito de nulidade fundado na falta de acesso aos conteúdos das interceptações telefônicas não deve ser acatado, pois asseverou a Corte de origem, categoricamente, que todas as mídias relativas às interceptações telefônicas foram juntadas aos autos. Nesse sentido, manifestou-se o Juiz de primeiro grau que "o acesso irrestrito aos autos está garantido há longa data e as petições subscritas pelo Doutor Advogado Requerente denotam profundo conhecimento técnico jurídico, de modo que a arguição de cerceamento de defesa não procede". 5. Habeas corpus denegado. (HC 541.328/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/10/2020, DJe 19/10/2020) (destaquei)

Como cediço, vigora no sistema de processo penal brasileiro o princípio do pas de nullite sans

grief, segundo o qual não é possível a declaração de nulidade sem que seja cabalmente demonstrado prejuízo, consoante dispõe o artigo 563 do Código de Processo Penal.

Também rejeito tal preliminar.

Vencida essa parte, verifico que não há, nos autos, faltas, nulidades ou irregularidades a serem sanadas de ofício, pelo que passo à análise do mérito dos recursos.

A materialidade do delito encontra-se demonstrada por meio do Auto de Prisão em Flagrante, Boletim de Ocorrência, Auto de Apreensão, Laudos toxicológico (doc.03), bem como pelas provas orais colhidas durante a instrução.

Do mesmo modo, a autoria também emerge incontestável.

Segundo a narrativa da exordial acusatória, no dia 20 de maio de 2020 a denunciada Caroline, que é advogada, junto com sua mãe Sônia, estagiária de direito, adentraram na Unidade Prisional de Manhumirim/MG para prestar atendimento aos presos Márcio Dias de Oliveira e Ricardo Feres Carneiro Slaib, sendo este irmão da primeira e filho da segunda.

Encerrado o atendimento, os presos passaram por uma revista e o acautelado Ricardo retirou de dentro de sua cueca 02 (dois) invólucros de maconha, e entregou aos policiais penais.

Ao ser indagado sobre a origem da droga, Ricardo afirmou tê-la encontrada dentro da caixa de esgoto, que fica na sala onde ocorrem os atendimentos advocatícios, todavia a embalagem do entorpecente estava seca e as mãos do preso algemadas.

Levando-se em conta que os reeducandos não tiveram contato com outras pessoas, iniciou-se a investigação, sob a suspeita de que as referidas teriam adentrado no presídio para fornecer as drogas.

Realizadas as investigações, Caroline e Ricardo foram denunciados pela prática do delito de tráfico de drogas.

Nesse sentido, é o teor da Comunicação Interna assinada pelo Diretor Geral do presídio:

"(...) recluso RICARDO FERES CARNEIRO SLAIB, INFOPEN 825841, encontrava-se confidenciando com sua advogada DR. Caroline Feres Slab OAB-MG 149188, acompanhada de sua mãe Sônia Feres Slab, inscrita na OAB toma estagiária nº 54333E, sendo esta, a sua mãe ; aquela sua irmã. Após o atendimento, os policiais Cleiton e Martins realizaram busca pessoal de rotina, momento que encontraram dois (2) invólucros de considerado tamanho de uma substância análoga a maconha e cocaína escondido na cueca de Ricardo. Ao perguntá-lo sobre a origem da droga, Ricardo disse 'tê-la achado após levantar a tampa da caixa de esgoto que fica dentro do parlatório, onde se encontrava em atendimento Tal informação não procede, vez que, no momento, o recluso estava algemado com a mão para trás, o que torna muito difícil abrir a referida tampa. Além disso, é feita revista pessoal de todos os detentos quando retirados da cela, conforme foi realizado em Ricardo e em Márcio Dias' ao trazê-los ao parlatório. Ademais, são realizadas revistas minuciosas no interior do - parlatório inclusive, na referida caixa, antes de colocarem os detentos para serem atendidos. Salienta-se ainda que Ricardo e Márcio mantiveram contatos somente com sua advogada e a estagiária, desde o momento que foram retirados da cela até o local do atendimento. Informo ainda que a caixa a que o reeducando se refere está sempre com água, porém no momento em que a possível droga foi achada em sua posse estava completamente seca e limpa, comprovando que não era oriunda daquele local. Pôr-fim, o material apreendido foi encaminhado à direção para que sejam tomadas as cabíveis providências, Ricardo teve preservado todos, seus direitos, inclusive, físicos e psicológicos e fica à disposição da justiça. Ainda a tempo, informamos que o recluso - Márcio Dias de Oliveira quando perguntado se teria visto algo no interior do parlatório, disse que preferia não dizer nada, pois não queria se comprometer. (...)"

Com efeito, os Policiais Francis Carlos Ribeiro Coura Martins e Cleiton Saturino Gonçalves, ouvidos em juízo, confirmaram a apreensão dos entorpecentes, bem como narraram as circunstâncias que os ilícitos foram encontrados. Como as oitivas ocorreram por meio de sistema audiovisual, adotar-se-á a transcrição das narrativas constante na sentença, uma vez que fiel ao que consta nas gravações. Leia-se:

"(...) que confirma o depoimento prestado à fl. 39 dos autos; que participou da apreensão da droga com o reeducando Ricardo no dia; que é feita revista do preso antes de adentrar ao parlatório; que a entrevista realizada no dia foi feita com dois presos; que Márcio e Ricardo estavam no parlatório no dia dos fatos; que os presos ficam algemados enquanto se encontram no parlatório; que em nenhum momento o preso permanece sem algemas desde que sai de sua cela até momento em que retorna; que caso o advogado requeira, o preso é posicionado apenas para assinar algum documento; que é feita uma revista antes e uma revista depois da reunião; que foram encontrados dois invólucros com o reeducando Ricardo; que as drogas estavam na cueca do reeducando; que antes de realizar a revista o reeducando entregou os invólucros; que ele disse que pegou a droga dentro de uma caixa de esgoto dentro do parlatório; que a caixa de esgoto é molhada; que a droga que o reeducando entregou estava seca; que a caixa de esgoto é tampada por uma chapa de ferro; que para abrir a caixa de esgoto é necessário usar duas chaves de fenda;

que essa é a única forma de ter acesso a caixa de esgoto; que Sônia e Caroline esqueceram as carteiras da OAB no presídio; que Sônia e Caroline estavam com certa pressa; que no momento que Ricardo entregou as drogas ele não estava algemado; que tinham dois invólucros, um na parte de trás e outro na frente; que Márcio permaneceu inerte; que Márcio disse que não viu nada; que Márcio e Ricardo estavam juntos durante todo o tempo; que tem certeza que Caroline e Sônia saíram apressadas; que saíram muito rápido; que não é comum que os advogados saiam antes da autorização dos agentes, como ocorreu no dia; que não se recorda do porte físico da ré; que os advogados apenas passam no detector de metal, deixando celular e chaves; que não ficaram agentes próximos no parlatório; que é possível passar a mão por dentro da grade que os presos estavam; que não sabe da existência de quaisquer denúncias em desfavor de Caroline; que não sabia que Caroline e Sônia eram parentes do reeducando Ricardo; que não viu atitude suspeita de nenhum agente; que nenhum agente foi revistado; que não houve questionamento acerca da possibilidade de algum agente estar envolvido (..) (testemunha Francis Carlos Ribeiro Coura Martins em AI) - transcrição extraída da sentença.

"(...) que são feitas duas revistas, uma na hora de retirar o detento da cela e outra no momento do retorno; que revistaram o parlatório antes de levar os presos no dia dos fatos; que os advogados ficam sozinhos com os presos; que as advogadas conversaram com os detentos por cerca de quinze minutos; que Márcio também era assistido por Caroline; que Ricardo entregou dois Invólucros após o encontro no parlatório, na sala de revista; que o preso fica algemado para trás durante o encontro com o advogado; que não havia nenhuma barreira entre a advogada e o preso no dia dos fatos, apenas uma grade vazada; que é mantido o sigilo da conversa entre o advogado e o preso, não ficando nenhum agente próximo; que Ricardo alegou que pegou a droga da caixa de esgoto, mas que tal afirmação é incabível, vez que é impossível o acesso à caixa de forma tão fácil, ainda mais algemado; que a caixa de esgoto só abre com ferramentas; que a droga estava seca; que Caroline e Sônia saíram apressadas; que Caroline e Sônia deixaram a carteira da OAB para trás; que Ricardo entregou os dois invólucros que estavam na cueca; que não existem outros meios de se entrar com drogas no presídio; que não foram encontrados outros ilícitos; que não sabe se há algum agente afastado por fornecimento de drogas; que os advogados deixam bolsas e pertences na portaria; que se é visto algo fora da normalidade os agentes pedem para verificar, que os advogados geralmente são liberados apenas após a liberação dos agentes; que Sônia e Caroline saíram bem depressa; que fez a vistoria de Ricardo junto de Francis; que Ricardo retirou a droga de sua cueca; que não foi perguntado se algum agente poderia ter repassado a droga; que não foi feita revista nos agentes: que não se recorda de ter encontrado ilícitos com Wesley (...)" (testemunha Cleiton Saturino Gonçalves em AIJ) (...) - transcrição extraída da sentença.

A genitora dos acusados, Sônia, quando ouvida, confirmou perante autoridade policial que esteve no presídio no dia que as drogas foram encontradas, todavia negou o fornecimento de drogas por parte da acusada Caroline, bem como negou pedido de drogas por parte do acusado Ricardo:

"(...) A declarante comparece espontaneamente nesta unidade policial para prestar declarações sobre os fatos ocorridos no dia 20/05/2020 em que figura como investigada no crime de tráfico de drogas ocorrido na unidade prisional de Manhumirim /MG; QUE perguntado sobre os fatos a declarante nega participação no crime, afirmando que não entrou com a droga encontrada em posse de RICARDO na unidade prisional; QUE a declarante esclarece que é genitora do preso Ricardo e que no dia dos fatos acompanhou sua filha CAROLINE, na visitação do preso; QUE a declarante esclarece que a visitação foi a título de atendimento advocatício e não familiar; QUE neste dia também foi realizado atendimento ao detento MÁRCIO DIAS OLIVEIRA; QUE sobre a dinâmica dos fatos a declarante nos relata que, pediu para chamar os detentos MÁRCIO E RICARDO, tendo os atendido no parlatório; QUE perguntado a declarante quem entrou primeiro no parlatório foram os presos, tendo a declarante e CAROLINE entrado depois; QUE os dois presos entraram e permaneceram juntos durante todo o atendimento, tendo saído juntos; QUE em momento nenhum observou MÁRCIO e RICARDO abaixou esta disse que não, como assim se expressou; QUE em momento algum fez a entrega de qualquer objeto ou substância para RICARDO e nem para MÁRCIO; QUE perguntado se CAROLINE entregou "alguma coisa para os presos, esta disse que não ; como assim se expressou; QUE perguntado se manteve algum" contato físico com RICARDO a declarante disse que não, pois os presos ficam o tempo todo algemado e com as mãos para trás; QUE Caroline, também não manteve nenhum contato físico com RICARDO; QUE saiu com CAROLINE no parlatório, tendo os dois presos permanecido no local; QUE perguntado a declarante se a mesma faz uso de alguma substância entorpecente, que está disse que nunca fez uso de nada, que nunca nem bebeu , como assim se expressou; QUE perguntado a declarante se CAROLINE faz uso de drogas ilícitas; QUE a declarante disse que só tomou conhecimento através da POLICIA CIVIL., que até então CAROLINE dizia que tinha "pavor de drogas", pois que isso prejudicou sua família; QUE perguntado se tinha conhecimento de que CAROLINE matinha drogas no interior de sua residência, esta disse que não, como assim se expressou; QUE perguntado a declarante

se RICARDO é usuário de drogas, esta disse que sim, que sabia do uso de maconha, mas acredita que ele fazia uso de outras drogas e bebidas alcoólicas, mas afirma que enquanto estava solto não fazia uso de drogas dentro de casa; QUE perguntado se durante as visitas realizadas a RICARDO no presídio, o mesmo pediu a declarante que levasse algum tipo de droga para o presídio, esta disse que não, como assim se expressou; QUE a declarante disse que todas as visitas realizadas para atendimento advocatícios a RICARDO sempre foram acompanhadas de CAROLINE; QUE afirma ainda que CAROLINE, nunca realizou visitas ao presídio de MANHUMIRIM sem a declarante; QUE perguntado se alguma vez RICARDO se alguma vez RICARDO solicitou a declarante que levasse algum item ou objeto para trocar dentro do presídio para melhorar suas condições ou fazer trocas com outro preso, esta disse que sim, que RICARDO pediu solicitação para comprar uma "CAMA" de um preso que já estava pra sair, tendo a declarante concordado e se comprometido a pagar o valor; QUE logo depois, recebeu uma mensagem de uma familiar de um preso lhe cobrando uma quantia da cama no valor de R\$ 150,00 a 200,00 reais, tendo feito o primeiro pagamento no valor de R\$ 150,00 reais; QUE a declarante disse que RICARDO apenas lhe pedia para fazer favores aos outros presos de olhar andamento processual; QUE nunca lhe pediu para fornecer drogas; (...)" (depoimento de Sonia, na DEPOL, fls.100)

Por sua vez, a acusada Caroline confirmou perante autoridade policial a propriedade da droga apreendida, posteriormente ratificando os depoimentos em juízo, justificando ser usuária de drogas, no entanto disse não ter nenhuma ligação com o tráfico de drogas. Asseverou desconhecer que o irmão Ricardo fazia o uso de entorpecentes dentro do presídio, e sobre as conversas interceptadas em seu aparelho celular, negou qualquer ligação com o comércio espúrio de entorpecentes. Vejamos:

"(...) A declarante confirma que a droga apreendida é de sua propriedade; QUE é usuária de "MACONHA"; QUE todavia, afirma que não tem ligação com o tráfico de drogas; QUE nunca entrou com drogas no presídio de Manhumirim; QUE se compromete a comparecer a todos os atos do processo. (...)" (depoimento de Caroline, na DEPOL, fls.130)

"(...) que os fatos não são verdadeiros; que no dia foi fazer um atendimento a Ricardo e Márcio com sua genitora; que passaram por detector de metal; que passou orientações aos dois reeducandos; que sua genitora também falou algumas coisas e que depois foram embora; que pegaram suas bolsas com o agente penal; que não houve nervosismo; que esquece sua carteira da OAB recorrentemente; que não foi revistada; que uma agente do sexo feminino apenas checou de forma rápida sem tocá-las; que um agente permanece sentado do lado de fora do parlatório; que não é possível ter contato físico com os presos no momento da conversa; que o agente que ficava sentado do lado de fora conseguia visualizar o que estava acontecendo no parlatório; que dava para passar apenas papel para os reeducandos; que o agente fica vigiando; que geralmente entrega papéis aos agentes para que eles possam entregar ao reeducando; que não teve contato com seu irmão depois dos fatos e que não sabe o que aconteceu; que antes de atender seu irmão e Márcio tinham cinco presos esperando para serem remanejados no parlatório; que acredita que tinha apenas um parlatório no presídio; que sua mãe era sua estagiária na época; que tinha uma grade entre os reeducandos e a declarante; que pode mostrar documentos e no máximo pegar uma assinatura dos clientes; que não lembra se passa uma mão pela grade; que foram tirados cinco presos do parlatório para que a declarante pudesse atender seus clientes; que não se lembra quais foram os cinco presos que estavam lá; que o agente conseguia ver o que estava acontecendo mas não conseguia ouvir por causa da distância; que não imaginava o que aconteceria; que por volta de quatro horas da tarde retomaram para buscar as carteiras da OAB; que achava que não tinha como Ricardo usar drogas no presídio; que não conversou com seu irmão depois do que aconteceu; que Gaby Nery é sua amiga; que não sabe que telefone é esse de nove centímetros; que tinha um telefone com a tela quebrada; que tinha um telefone novo para uso; que havia um outro telefone usado pelo filho para brincar; que se recorda apenas de três aparelhos; que José Slaib é seu genitor; que era usuária de drogas; que só usa drogas e nunca vendeu nem repassou; que o significado de "chá" depende do contexto; que não sabe o que é "verdinha"; que não saiu apressada do presídio; que esquecer carteira da OAB é algo normal; que morava com seus pais e com seus filhos; que era usuária de maconha e que só experimentou cocaína; que foi falar sobre a APAC com seu irmão; que conversou com os dois reeducandos ao mesmo tempo; que conhece o ex marido da Gaby, Guilherme; que Tia Cláudia é sua tia; que Tânia é sua prima; que não conhece Cátia; que não viu se Ricardo foi revistado; que confirma os depoimentos prestados; que antigamente residia em endereço no bairro Coqueiro, local que mantinha seu antigo escritório; que seu escritório atual também é na sua residência; que não levou drogas para seu irmão; que atendia seus clientes em sua casa de home office; que não mudou seu endereço no cadastro da OAB quando passou a atender em sua nova residência; que sempre afirmou que não tinha levado drogas; que comentou que estava chateada com o ocorrido com sua prima Tânia; que estava usando um turno preto no dia dos fatos; que pesa quarenta e oito quilos e um metro e sessenta de altura; que estava só com o andamento processual em mãos no dos fatos; que apenas se recorda do

telefone celular de sua mãe, um de brinquedo dos seus filhos, do seu telefone e de um novo que passaria a utilizar; que o aparelho menor não funcionava e que seus filhos apenas utilizava para brincar; que não tinha um representante da OAB no dia do cumprimento do mandado de busca e apreensão; que teve que permanecer sentada durante o cumprimento do mandado; que ninguém comentou com a declarante que Ricardo estava usando drogas no presídio; que a droga encontrada em sua casa foi entregue espontaneamente pela declarante para a investigadora (...)" (ré Caroline Feres Slaib Ferreira em AIJ) (...) - transcrição extraída da sentença.

Já o acusado Ricardo negou a veracidade dos fatos, afirmando que havia adquirido os entorpecentes de um agente penitenciário:

"(...) que os fatos narrados na denúncia não são verdadeiros; que comprou drogas de um agente penitenciário; que comprou drogas de Francis Martins; que combinou a compra de vinte e cinco gramas de maconha e tabaco; que pagou oitocentos reais pela droga; que foi ameaçado pelo referido agente; que mentiu acerca de ter encontrado a droga na caixa de esgoto; que não queria comprometer o agente Martins; que achava que não teria tal repercussão; que não sabe a razão pela qual havia cocaína nos invólucros; que não teve contato com o Senhor Martins após os fatos; que o agente colocou a droga em sua vestimenta; que quatro agentes tiraram da cela; que depois permaneceu apenas o agente Martins e o declarante; que o agente Cleiton pegou o reeducando em flagrante com a droga; que seu Martins não pegou o declarante com a droga; que oitocentos reais foram pagos por sua ex mulher e que não quer envolvê-la no presente; que separou da sua ex mulher um pouco antes do acontecido; que não teve mais contato com a ex mulher depois dos fatos; que não sabia que ocorreria tamanha confusão; que imaginou que como o agente estava envolvido até o pescoço com a situação não daria problema; que não falou antes que não daria problemas para o declarante; que o senhor Cleiton chegou na hora que estava entregando a droga para o senhor Martins; que estava entregando a droga para o senhor Martins para que não pegassem os invólucros com ele; que estava tudo combinado entre o agente Martins e o declarante; que o agente entregou a droga para o reeducando na primeira revista dentro do parlatório; que estava algemado o tempo todo e que por tal motivo o gente Martins colocou a droga em sua roupa; que ninguém viu o senhor Martins entregando a droga; que o senhor Cleiton pegou a droga na mão de Martins; que teve que esperar esse momento para falar a verdade; que não falou com o delegado (testemunha Ricardo Feres Careiro Slaib em AIJ) (...) - transcrição extraída da sentença.

A despeito da versão apresentada pela acusada Caroline, especialmente no sentido de ser apenas usuária e não ter envolvimento com o tráfico ilícito de entorpecentes, as provas colhidas no caderno processual vão em sentido contrário, sendo impossível acolhê-la.

Não há contradições ou incoerências nos relatos dos Policiais, que são corroborados pelos demais elementos probatórios, mormente pelo auto de apreensão, que atesta a localização de 02 (duas) buchas de maconha, com peso 10,16g (dez gramas e dezesseis centigramas).

Sabe-se que os depoimentos de policiais, especialmente quando colhidos em juízo com respeito ao contraditório e que não foram contraditados, são válidos conforme a doutrina processual penal brasileira.

Sobre o tema, explica Julio Fabbrini Mirabete:

"Não se pode contestar, em princípio, a validade dos depoimentos de policiais, pois o exercício da função não desmerece, nem torna suspeito seu titular, presumindo-se em princípio que digam a verdade, como qualquer testemunha. (Processo penal. 10. ed., São Paulo: Atlas, 2000, p. 306).

Nesse sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"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. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos [...] (HC n. 74.608-0, rel. Min. Celso de Mello).

E também o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS.

ABSOLVIÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. ART. 386, VII, DO CPP. PLEITO DE CONDENAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. VEDAÇÃO DA SÚMULA 7 DO STJ. 1. O depoimento dos agentes policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado é meio idôneo a amparar sua condenação, mormente quando corroborado em juízo por outros elementos de prova, consoante reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça. (AgRg no AREsp 681.902/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO BASEADA APENAS EM PROVAS OBTIDAS NA FASE INQUISITORIAL. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 155 DO CPP. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE MOTIVADO. REVISÃO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. De acordo com a jurisprudência predominante deste Superior Tribunal de Justiça, são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. (AgRg no Ag 1336609/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

Entender que os policiais teriam interesse no resultado do processo implicaria em inviabilidade da solução da grande maioria dos processos, tendo em conta que se teria, por um lado, a presumida parcialidade dos agentes e, por outro, a prerrogativa do réu de não produzir prova contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*), a não ser que se prove o contrário, ônus do qual a defesa não se desincumbiu.

Há de se destacar a prova pericial realizada no aparelho celular da acusada Caroline, compilada na comunicação de serviço nº 1329943, sendo certo que as conversas ali interceptadas demonstram fartamente o fornecimento de drogas por parte de Caroline.

Registro, por oportuno, a conclusão extraída do referido documento: "diante das diligências realizadas, restou comprovado o envolvimento da investigada CAROLINE FERES SLAIB FERREIRA no tráfico de drogas ilícitas, devendo-se destacar que mesmo após ter sido localizada a droga recebida pelo preso RICARDO FERES, CAROLINE não interrompeu suas atividades ilícitas".

Diante desse quadro, tendo em vista que as provas orais colhidas durante a instrução processual coadunam com os elementos investigativos, inexistem dúvidas quanto a prática do comércio espúrio de entorpecentes pela acusada Caroline.

Cumprir registrar que a prova da destinação exclusiva da droga para o consumo próprio é ônus incumbido à defesa, esta que não logrou êxito em comprovar a referida alegação.

E, segundo a regra consagrada pelo art. 28, § 2º, da referida Lei, "para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente".

Como já dito alhures, na hipótese, todos os elementos de convicção existentes apontam para o sentido de que a droga apreendida não era para uso.

Mesmo se considerássemos que a parte seja usuário, tal circunstância não afasta a condição de traficante, pois, como é notório, não raras vezes, tais situações se acumulam - até mesmo como forma de sustentar o vício, frisando que, para a configuração do crime tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, não há necessidade de o agente ser flagrado no ato da venda ou entrega da substância, pois tal delito é classificado como de mera conduta, ou seja, não prevê nem exige eventual resultado como pressuposto para sua caracterização.

Consigne-se que o crime de tráfico de drogas (Lei n. 11.343/06, art. 33) está previsto em um tipo penal misto ou alternativo, de ação múltipla ou conteúdo variado, composto por 18 ações nucleares.

Assim, para a configuração do delito, basta a prática de qualquer uma das ações tipificadas, dispensada prova do ato da mercancia em si.

A propósito:

"O tráfico de drogas é crime de ação múltipla, e, como tal, a prática de um dos verbos contidos no art. 33, caput, da Lei de Drogas, já é suficiente para a consumação da infração, sendo, pois, prescindível a realização de atos de venda do entorpecente" (STJ, AgRg no AREsp n. 303.213, Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 08.10.2013).

Importante ressaltar ainda que o delito de tráfico de drogas é praticado às ocultas, não se mostrando necessária a demonstração de uma sequência de provas plenas, contundentes, cabais, fartas, haja vista que tal situação não se apoia na realidade fática, bastando apenas a existência de um quadro suficiente de elementos de convicção, harmônico e convergente para configurar a culpa do réu, como in casu.

Dessa forma, se do conjunto probatório emergem incontestes quer a materialidade, quer a autoria delitiva, revela-se correta a decisão condenatória de Caroline pela prática do delito previsto no art.33 da Lei 11.343/06, e inaplicável o invocado princípio do in dubio pro reo, porquanto, ao meu entendimento, a condenação em tela alicerçou -se em indícios que, examinados em conjunto, fornecem elementos de persuasão a não justificar a absolvição por falta de provas.

Fortes tais argumentos, a manutenção do decreto condenatório é medida que se impõe.

Vencida essa parte, passo a análise das questões relativas à dosimetria da pena.

A acusada Caroline pugna pelo afastamento ou redução da pena de multa.

Sem razão, todavia.

Denota-se que os tipos penais infringidos pela ora recorrente têm como pressuposto a cumulatividade da reprimenda corporal com a pena de multa.

Tratando-se de preceito secundário, de conteúdo cogente, torna-se obrigatória a aplicação da multa independentemente da situação econômica do réu.

Colhe-se da jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO. VIOLAÇÃO AO ART. 61, I, DO CÓDIGO PENAL. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. Esta egrégia Corte tem-se manifestado, reiteradamente, pelo reconhecimento da efetiva violação ao art. 61, inciso I, do Código Penal, nas hipóteses em que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul exclui da 2ª fase do cálculo da pena a agravante da reincidência.

2. No caso em comento, contudo, apesar de o acórdão recorrido não obedecer criteriosamente à técnica legislativa (método trifásico de aplicação da pena), a reincidência, ainda que considerada como circunstância judicial (1ª fase do cálculo da pena), determinou o agravamento da sanção. Dessa forma, inviável a aplicação da referida agravante na 2ª fase do cálculo da sanção, sob pena de incorrer na inadmissível dupla valoração da mesma circunstância, o que seria uma ilegalidade, consoante o enunciado sumular 241 desta Corte, que dispõe: "A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial".

3. A precária situação financeira do condenado não autoriza a isenção da pena de multa, haja vista que o ordenamento jurídico-penal hoje em vigor prevê a multa como uma das espécies de sanção e, no caso, o réu fora condenado pela prática do delito de roubo (art. 157 do Código Penal), cujo preceito secundário, de conteúdo cogente, prevê a aplicação de pena privativa de liberdade cumulada com a pena de multa.

4. A discricionariedade do julgador na fixação da pena de multa deve-se se nortear dentro dos parâmetros estabelecidos pelos arts.49 e 60 do Código Penal.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para restabelecer a pena de multa fixada na sentença. (REsp 722.561/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 24/04/2006, p. 447)

Frisa-se, eventual dificuldade financeira da acusada não autoriza a isenção ou exclusão da pena de multa.

A pena de multa fixada na sentença encontra-se proporcional às penas privativas de liberdade, de modo que não há qualquer reparo a ser efetuado nesse tocante.

De outro vértice, impõe-se reconhecer, de ofício, a nulidade parcial da decisão recorrida, uma vez que o togado a quo, ao condenar o corréu Ricardo nas sanções do delito previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/06, apesar de reconhecer o deslocamento da competência para o Juizado Especial Criminal, aplicou, incontinenti, a penalidade cabível.

Urge salientar que, mesmo diante da cumulação de competências por parte do juiz a quo, que ressaltou ser de sua responsabilidade o processamento e julgamento das infrações de menor potencial ofensivo naquela comarca, necessário se faz que o procedimento seja autônomo, para fins de garantir o procedimento contido na norma constitucional, ex vi do artigo 98, inciso I, da Constituição da República, e, por ser de ordem material, trata-se de competência absoluta. Nesse sentido:

"[...] 1. A competência dos Juizados Especiais é absoluta, uma vez que fixada em razão da matéria, motivo pelo qual é indisponível, improrrogável e imodificável, impondo-se com força cogente ao juiz [...]" (RHC 45.135/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 12/06/2014).

Na mesma vertente, confirmam-se os ensinamentos de Walter Nunes da Silva Júnior:

"[...] A competência do Juizado Especial está plasmada na Constituição de 1988. De acordo com esta, as infrações da alçada deste são aquelas de menor potencial ofensivo. Veja-se bem, o critério eleito pelo

constituente foi o da natureza da causa. Por conseguinte, duas considerações devem ser feitas: (1) a competência dos Juizados Especiais é constitucional e (2) o critério escolhido para definir a competência foi a natureza da causa, ou seja, a infração penal considerada de menor potencial ofensivo. (SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. Curso de direito processual penal: (teoria constitucional) do processo penal. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 436/437.)

Nesse enfoque, por não ter competência para apreciar a matéria, não poderia o magistrado ter aplicado pena quanto ao delito de uso de drogas.

Forçoso, pois, reconhecer a nulidade parcial da sentença 'a quo', no que respeita a fixação da penalidade do acusado Ricardo, determinando-se que seja transferida a competência para o Juizado Especial Criminal, a fim de que sejam ofertados ao acusado os benefícios inerentes à referida lei.

Por consequência, prejudicado o recurso do apelante Ricardo, que pretendia trazer a baila discussão afeta ao afastamento da reincidência na condenação e aplicação da pena de prestação de serviços comunitários ao mínimo legal.

Finalmente, no que tange ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, relego tal análise para o Juízo da Execução Penal, que detém maior abrangência para analisar a real situação econômica do réu.

Com tais considerações, com fulcro no art. 93, inciso IX da Constituição da República, c/c art. 155 do Código de Processo Penal, e com respaldo nos princípios do livre conhecimento motivado e da fundamentação dos atos jurisdicionais, rejeito as preliminares, nego provimento ao segundo apelo e, de ofício, anulo parcialmente a sentença a quo, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal, a fim de que se proceda a fixação de pena do corréu Ricardo Féres Carneiro Slaib, alhures qualificado, nos termos da Lei 9.099/95, restando, por consequência, prejudicado o primeiro recurso.

No mais, mantenho a sentença tal como lançada.

Custas ex lege.

Com fulcro no artigo 1º, parágrafo único da Resolução nº 237 de 23/08/2016, comunique-se ao juízo da execução sobre o inteiro teor do presente julgamento.

SÚMULA:

DES. EDISON FEITAL LEITE (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JOSÉ LUIZ DE MOURA FALEIROS - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "REJEITARAM AS PRELIMINARES, NEGARAM PROVIMENTO AO SEGUNDO APELO E, DE OFÍCIO, DECLARARAM A NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA, COM A REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL, PREJUDICADO O PRIMEIRO RECURSO"