

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Apelação n.º 8000068-19.2023.8.05.0250 – Comarca de Simões Filho/BA

Apelante:

Advogado: Dr. (OAB/BA: 67.786)

Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia

Promotor de Justiça: Dr.

Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho

Procuradora de Justiça: Dra.

Relatora: Desa.

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006). PLEITO ABSOLUTÓRIO. INALBERGAMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. PEDIDO DE REDUÇÃO DAS PENAS-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. INACOLHIMENTO. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006, EM SEU PATAMAR MÁXIMO. INVIABILIDADE. EVIDENCIADA A DEDICAÇÃO DO RÉU À ATIVIDADE CRIMINOSA. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. SANÇÃO CORPORAL DEFINITIVA MANTIDA EM QUANTUM SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO, e, DE OFÍCIO, reconhecida a atenuante da confissão espontânea, restando redimensionadas as penas definitivas impostas ao Apelante para 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 520 (quinhentos e vinte) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantidos os demais termos da sentença recorrida.

I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por , insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade.

II – Narra a exordial acusatória, in verbis: “1. Consta do inquérito policial n.º 60064/2022 que, no dia 13 de dezembro de 2022, por volta de 18 h, na localidade denominada Cristo Rei, neste município de , o denunciado, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, trazia consigo, para fins de tráfico, a quantidade de 228,34 g (duzentos e vinte e oito gramas e trinta e quatro centigramas) de maconha, distribuídos em 16 porções; 98,78 g (noventa e oito gramas e setenta e oito centigramas) de cocaína, sob a forma de pó, distribuídos em 71 porções, acondicionadas em microtubos; 1,61 g (um grama e sessenta e um centigramas) de cocaína, sob a forma de crack, distribuídos em 3 porções, em desacordo com determinação legal ou regulamentar. 2. Segundo apurado, após receber denúncia de populares dando conta de que na localidade de Cristo Rei havia um indivíduo de prenome portando arma de fogo e gerenciando o tráfico de drogas, policiais militares se deslocaram para o local. Chegando ao local, os agentes públicos visualizaram dois elementos que empreenderam fuga, sendo, entretanto, um deles alcançado pelos policiais, posteriormente identificado como sendo o denunciado. 3. Após revista pessoal, com o

acusado foram encontrados os entorpecentes acima descritos, especificamente dentro de uma sacola cinza que ele carregava. 4. Foram apreendidas, também, uma balança de precisão e dinheiro trocado. 5. O acusado já era conhecido nos meios policiais por envolvimento com o tráfico de drogas, bem como responde a uma Ação Penal pela prática de comércio ilegal de substância entorpecente, em trâmite na 1ª Vara Criminal de Simões Filho (0500484-08.2019.8.05.0250)".

III – Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, postula o Apelante a absolvição; subsidiariamente, a redução das penas-base para o mínimo legal, a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração máxima de 2/3 (dois terços), e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

IV – Não merece acolhimento o pleito absolutório. Na espécie, a materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente demonstradas pelas provas colhidas nos autos, merecendo destaque o auto de exibição e apreensão (Id. 48765437, pág. 16), os laudos periciais (Id. 48765924 e Id. 48765437, pág. 28) e os depoimentos judiciais prestados pelas testemunhas arroladas pela acusação. Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Cumpre lembrar que o tipo penal contido no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas, dentre estas, trazer consigo substâncias entorpecentes, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

V – Nesse ponto, vale transcrever trecho da sentença recorrida: "Conforme se verifica dos elementos colhidos, a autoria quanto ao delito previsto no tipo do art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, encontra-se cabalmente demonstrada, tanto pelos depoimentos das testemunhas da denúncia, colhidos separadamente por este Juízo, que mostraram riqueza de detalhes e convergência em suas declarações, como pelas provas colhidas no decorrer da investigação policial. Gize-se que os policiais militares responsáveis pelo flagrante delito e ouvidos perante este Juízo, sob o compromisso legal de dizer a verdade, foram unâimes ao afirmarem que o réu foi, de fato, flagrado trazendo consigo substâncias ilícitas, encontradas durante a abordagem pessoal. Demais disso, ainda foram convergentes em seus depoimentos ao relatarem que o acusado, ao ter avistado a viatura, tentou empreender fuga por um beco, mas que, em razão da rápida e eficaz ação policial, não logrou êxito em seu intento e restou capturado, sendo encontrado, em seu poder, as drogas ilícitas maconha e cocaína. Ao longo dos seus depoimentos, prestados isoladamente perante este Juízo, os policiais identificaram o acusado como sendo um dos principais integrantes da organização criminosa atuante no tráfico de drogas da localidade de Cristo Rei, participando ativamente como gerente do tráfico e sendo subordinado direto de 'Galinha Preta', alcunha de , líder do tráfico de drogas em diversas regiões de , como Cristo Rei, Renatão de Baixo e Renatão de Cima. Lado outro, [...] a versão apresentada pelo réu revela-se frágil, pois não se respalda em nenhum elemento probatório, de forma que demonstra o intuito de induzir este Juízo a erro, sendo pedir muito considerar que os policiais estariam envolvidos numa intrincada

conspiração tecida com o fito de incriminar-lhe. [...] Relevante dizer, ainda, que o modus operandi, a localidade em que se deu o crime, a quantidade e forma acondicionamento das drogas apreendidas – no total, 228,34 g (duzentos e vinte e oito gramas e trinta e quatro centigramas) de maconha, distribuídos em 16 (dezesseis) porções, 98,78 g (noventa e oito gramas e setenta e oito centigramas) de cocaína, sob a forma de pó, distribuídos em 71 (setenta e uma) porções, acondicionadas em microtubos, e 1,61 g (um grama e sessenta e um centigramas) de cocaína, sob a forma de crack, distribuídos em 3 (três) porções –, além das circunstâncias da sua prisão em flagrante, corroboram com os demais elementos probatórios carreados aos autos. Expostas estas considerações, tem-se que resultou comprovado o dolo com que agiu o acusado, pois, ciente da ilicitude e da reprovabilidade de sua conduta, estava em posse e trazia consigo substâncias entorpecentes, sem qualquer autorização legal ou regulamentar para tanto, estando cabalmente demonstradas no processo a autoria e a materialidade de tal delito, não militando nenhuma causa excludente de ilicitude ou de culpabilidade”. Isto posto, na hipótese vertente, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação.

VI – Passa-se à apreciação da dosimetria das penas. Na primeira fase, o Magistrado singular valorou negativamente a culpabilidade do Réu, expondo a seguinte motivação: “Considerando e analisando as circunstâncias judiciais estampadas no artigo 59, do Código Penal, e artigo 42, da Lei 11.343/06, percebe-se que a culpabilidade do denunciado é acentuada, considerando que foi identificado pelos policiais responsáveis por sua prisão em flagrante como gerente do tráfico de drogas na localidade em que foi preso, fato que se reforça por seu histórico infracional”. Diante disso, as penas-base foram fixadas em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo. Na segunda e terceira fases, não foram reconhecidas atenuantes ou agravantes, tampouco causas de aumento ou de diminuição de pena, restando as reprimendas estipuladas definitivamente em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo. Em que pese as alegativas formuladas pela defesa, afigura-se inviável a redução das penas-base para o mínimo legal, pois a análise desfavorável da culpabilidade do agente restou amparada em fundamentação concreta e idônea, tendo o Juiz a quo destacado a posição de liderança do Acusado na prática do tráfico de drogas na localidade de “Cristo Rei”, em , denotando maior reprovabilidade da sua conduta.

VII – Na segunda fase, merece reparo, de ofício, a sentença recorrida, apenas para reconhecer – em favor do Apelante – a atenuante da confissão espontânea. Conforme jurisprudência assente no Superior Tribunal de Justiça, o Réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo Juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada. Desse modo, independentemente de a confissão ser utilizada pelo Magistrado como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal. No caso concreto, tendo em vista o teor do interrogatório do Réu na fase policial (Id. 48765437, págs. 11/12), impõe-se reconhecer, ex officio, a atenuante da confissão espontânea, reduzindo as reprimendas – na segunda fase da dosimetria – em

1/6 (um sexto), estipulando-as provisoriamente em 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 520 (quinhentos e vinte) dias-multa.

VIII – Quanto ao pedido de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, não merece acolhimento a pretensão defensiva. Na espécie, ao afastar o referido redutor, o Magistrado singular expôs os seguintes fundamentos: “Por derradeiro, no que tange à possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, verifico, in casu, ser esta incabível. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa. É que a disposição legal visa abrandar a pena do ‘pequeno traficante’, isto é, daquele que, em caso isolado, pratica o comércio ilícito de substância entorpecente. No caso, revela-se inviável a aplicação da aludida causa especial de diminuição, tendo em vista que o acusado foi encontrado com maconha e cocaína prontas para a venda e identificado como um dos principais membros da facção BDM (Bonde do Maluco), com forte atuação em Cristo Reis. Ademais, evidenciou-se que o réu trabalhava a mando do traficante ‘Galinha Preta’, que comanda o tráfico de drogas na região. Verifica-se, ainda, que já responde a outra ação penal pela prática, em tese, do crime de tráfico de drogas (0500484-08.2019.8.05.0250), sendo antigo conhecido da Polícia Militar por sua atuação costumeira na mercancia de drogas em Cristo Reis, o que denota periculosidade e envolvimento criminal mais agudo, impedindo a aplicação do referido redutor. Pacífico o entendimento nos tribunais superiores de que não é cabível a aplicação da causa de diminuição de pena prevista para o traficante eventual ou de pequeno porte quando o réu tenha patente envolvimento com organização criminosa, fazendo o tráfico de drogas sua atividade habitual”.

IX – A 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10/08/2022, alinhando-se ao entendimento sufragado no Supremo Tribunal Federal, fixou tese em recursos repetitivos, no sentido de que é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (REsp 1.977.027 e REsp 1.977.180). No entanto, na hipótese sob exame, o afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, não restou amparado exclusivamente na existência de outra ação penal em curso, tendo o Juiz de primeiro grau apontado a variedade das drogas apreendidas, bem como as circunstâncias em que se deu a prisão, ficando demonstrados – por meio de informações prestadas pelos agentes policiais – o envolvimento do Réu em facção atuante na mencionada localidade e sua posição de destaque, situação que corrobora a conclusão de que se dedicava à atividade criminosa. Assim, as penas definitivas restam fixadas em 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 520 (quinhentos e vinte) dias-multa, no valor unitário mínimo.

X – Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, não merece reparo o decisio vergastado. Não obstante a pena privativa de liberdade definitiva seja inferior a 08 (oito) anos de reclusão, o Juiz singular fixou o regime inicial fechado com base em motivação concreta e idônea. Confira-se: “Em que pese a pena aplicada ao réu o levasse a iniciar seu cumprimento em regime inicial semiaberto, nos termos o art. 33, § 2º, ‘b’, do Código Penal, destaco que o mesmo artigo, em seu § 3º, determina que a fixação do

regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código. Tendo isto em mente, verifico a necessidade de eleição de regime mais gravoso ao réu, qual seja, o fechado, considerando estar evidente nos autos que o condenado ocupa posição de gerente na organização criminosa que comanda, ao menos naquela região, o que torna inviável sua colocação em regime semiaberto, no qual facilmente poderia reassumir seu posto de atuação". Finalmente, mantida a sanção corporal definitiva em quantum superior a 04 (quatro) anos de reclusão, inviável a sua substituição por penas restritivas de direitos. XI – Parecer da Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e improvimento do Apelo.

XII – APELO CONHECIDO E IMPROVIDO, e, DE OFÍCIO, reconhecida a atenuante da confissão espontânea, restando redimensionadas as penas definitivas impostas ao Apelante para 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 520 (quinhentos e vinte) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantidos os demais termos da sentença recorrida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 8000068-19.2023.8.05.0250, provenientes da Comarca de Simões Filho/BA, em que figuram, como Apelante, , e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e NEGAR PROVIMENTO AO APELO, e, de ofício, reconhecer a atenuante da confissão espontânea, redimensionando as penas definitivas impostas ao Apelante para 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 520 (quinhentos e vinte) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantidos os demais termos da sentença recorrida, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade
Salvador, 30 de Janeiro de 2024.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Primeira Câmara Criminal 2ª Turma
Apelação n.º 8000068-19.2023.8.05.0250 – Comarca de Simões Filho/BA
Apelante:
Advogado: Dr. (OAB/BA: 67.786)
Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia
Promotor de Justiça: Dr.
Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho
Procuradora de Justiça: Dra.
Relatora: Desa.

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por , insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade processual até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (Id. 48765932), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto.

Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação, postulando, em suas razões (Id. 48765942), a absolvição; subsidiariamente, a redução das penas-base para o mínimo legal, a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração máxima de 2/3 (dois terços), e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção do decisio recorrido (Id. 48765948).

Parecer da douta Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e improvimento do Apelo (Id. 49587837).

Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma
Apelação n.º 8000068-19.2023.8.05.0250 – Comarca de Simões Filho/BA
Apelante:
Advogado: Dr. (OAB/BA: 67.786)
Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia
Promotor de Justiça: Dr.
Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho
Procuradora de Justiça: Dra.
Relatora: Desa.

VOTO

Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por , insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Narra a exordial acusatória, in verbis: “1. Consta do inquérito policial n.º 60064/2022 que, no dia 13 de dezembro de 2022, por volta de 18 h, na localidade denominada Cristo Rei, neste município de , o denunciado, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, trazia consigo, para fins de tráfico, a quantidade de 228,34 g (duzentos e vinte e oito gramas e trinta e quatro centigramas) de maconha, distribuídos em 16 porções; 98,78 g (noventa e oito gramas e setenta e oito centigramas) de cocaína, sob a forma de pó, distribuídos em 71 porções, acondicionadas em microtubos; 1,61 g (um grama e sessenta e um centigramas) de cocaína, sob a forma de crack, distribuídos em 3 porções, em desacordo com determinação legal ou regulamentar. 2. Segundo apurado, após receber denúncia de populares dando conta de que na localidade de Cristo Rei havia um indivíduo de prenome portando arma de fogo e gerenciando o tráfico de drogas, policiais militares se deslocaram para o local. Chegando ao local, os agentes públicos visualizaram dois elementos que empreenderam fuga, sendo, entretanto, um deles alcançado pelos policiais, posteriormente identificado como sendo o denunciado. 3. Após revista pessoal, com o acusado foram encontrados os entorpecentes acima descritos, especificamente dentro de uma sacola cinza que ele carregava. 4. Foram apreendidas, também, uma balança de precisão e dinheiro trocado. 5. O acusado já era conhecido nos meios policiais por envolvimento com o tráfico de drogas, bem como responde a uma Ação Penal pela prática de comércio ilegal de substância entorpecente, em trâmite na 1ª Vara Criminal de Simões Filho (0500484-08.2019.8.05.0250)”.

Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, postula o Apelante a absolvição; subsidiariamente, a redução das penas-base para o mínimo legal, a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração máxima de 2/3 (dois terços), e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Recurso de Apelação.

Não merece acolhimento o pleito absolutório. Na espécie, a materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente demonstradas pelas provas colhidas nos autos, merecendo destaque o auto de exibição e apreensão (Id. 48765437, pág. 16), os laudos periciais (Id. 48765924 e Id. 48765437, pág. 28) e os depoimentos judiciais prestados pelas testemunhas arroladas pela acusação – transcritos do édito condenatório e reproduzidos a seguir:

Depoimento da testemunha : “Que o declarante integra a Polícia Militar, lotado na 22ª CIPM de Simões Filho [...]; que o declarante participa de diversas abordagens envolvendo tráfico de drogas; que, no caso dos autos,

o declarante lembra vagamente da situação; que, no dia dos fatos denunciados, o declarante e sua guarnição estavam em Alfa-16, em rondas na localidade do Cristo Reis, quando avistaram dois elementos empreendendo fuga; que o acusado foi alcançado ao entrar em um beco [...]; que o declarante e sua guarnição alcançaram o acusado; que o declarante exercia a função de motorista da guarnição; que o comandante da guarnição era o SD PM ; que o acusado entrou no beco e a guarnição do declarante conseguiu capturar o acusado [...]; que, após a constatação do ilícito, o acusado foi conduzido até a autoridade policial da 22ª DT; que não foi o declarante quem fez a revista pessoal no acusado, pois, normalmente, quem faz a revista é o patrulheiro da guarnição [...]; que a localidade de Cristo Rei é uma localidade dominada pelo tráfico; que, inclusive, um dia após a prisão do acusado , outros meliantes da localidade metralharam uma casa da localidade, pensando que a dona da casa havia delatado para a polícia [...]; que a região do Cristo Rei tem várias rotas de fuga, porque atrás da localidade é toda de mata; que a zona da localidade dá acesso também à via da BA-093; que a organização criminosa que domina a localidade de Cristo Rei é a BDM (Bonde do Maluco); que o declarante, como patrulheiro, estava responsável por fazer a segurança externa da guarnição no momento da abordagem [...].

Depoimento da testemunha : “Que o declarante integra a Polícia Militar, lotado na 22ª CIPM de Simões Filho; que o declarante se recorda dos fatos denunciados; que o declarante e sua guarnição estavam em rondas de serviço no dia e decidiram se deslocar até a localidade de [...]; que, quando estavam em ronda, o declarante e sua guarnição foram informados que dois elementos estariam nessa localidade efetuando o tráfico de drogas; que o declarante e sua guarnição foram até a referida localidade, quando perceberam que dois elementos, ao notarem a aproximação da viatura, tentaram evadir-se; que um logrou êxito em empreender fuga e o outro, ora acusado, foi capturado; que o acusado tentou evadir, mas a guarnição do declarante conseguiu alcançá-lo; que, depois de ter feito a busca e localizado todo o material ilícito, a guarnição do declarante verificou que o acusado se tratava de , uma pessoa que já era procurada há bastante tempo pela importância que tem naquela localidade, devido à sua função no crime na localidade do Cristo Reis; que a participação do acusado era a de gerência do tráfico; que o acusado era responsável pela gerência do tráfico de drogas na localidade de Cristo Reis; que o acusado é braço direito de um dos líderes, o traficante mais importante, que é Galinha Preta; que o acusado é o gerente de ; que domina o tráfico nas localidades de Cristo Reis, Renatão de Baixo e Renatão de Cima; que o acusado fica na parte da Santinha, no Cristo Reis, sendo o braço direito de Galinha Preta nessa localidade [...]; que a organização criminosa que o acusado integra é Bonde do Maluco (BDM); que o declarante exerceu a função de comandante da guarnição; que as drogas encontradas estavam na bolsa do acusado; que, seguindo o protocolo, quem fez a revista e busca pessoal, com toda a certeza, foi o Soldado PM ; que o declarante viu que tinham as drogas maconha e cocaína na bolsa do acusado [...]; que a localidade de Cristo Reis é fortemente dominada pelo tráfico de drogas; que, inclusive, logo após a prisão do acusado , os traficantes da localidade estiveram em uma residência e efetuaram diversos disparos de armas de fogo contra a residência, como uma forma de represália; que os traficantes acharam que a pessoa que morava nessa residência foi quem denunciou o acusado; que isso foi logo após a prisão; que isso demonstrou o poder que o acusado tinha na

localidade; que a moradora da residência atingida pelos traficantes era uma senhora; que a localidade possui muitos registros de ocorrência de tráfico de drogas; que, geralmente, os indivíduos ficam na rua e, quando a guarnição chega, eles correm para a região de matagal que tem na região, o que dificulta o trabalho da polícia; que a localidade Cristo Reis tem várias rotas de fuga, inclusive a BA-093, a parte que pertence à localidade de Renatão [...]; que o declarante já participou, inúmeras vezes, de confrontos causados por traficantes na localidade gerenciada pelo acusado [...]; que, feita a constatação dos entorpecentes ilícitos em poder do acusado, foi feita a condução do acusado e de todo o material apreendido até a autoridade policial da 22ª DT de Simões Filho; que o acusado é o indivíduo que foi capturado; que o acusado tentou fugir junto com um comparsa; que o acusado tentou evadir-se pelo beco [...]

Depoimento da testemunha : “Que o declarante integra a Polícia Militar, lotado na 22ª CIPM; que o declarante se recorda dos fatos ocorridos no dia 13 de dezembro de 2022, por volta das 18:00 horas, na localidade de Cristo Reis, envolvendo o acusado ; que, no referido dia, o declarante e sua guarnição receberam uma denúncia de tráfico de drogas e, chegando no local, os indivíduos tentaram evadir; que o declarante e sua guarnição alcançaram o acusado e procederam às buscas; que dois indivíduos tentaram evadir, por serem costumeiros no tráfico da localidade, inclusive, o acusado é o gerente do tráfico de Galinha Preta na localidade; que, inclusive, esses indivíduos, em ocasião anterior, já efetuaram tiros de armas de fogo contra a guarnição; que, quando viram a viatura, o acusado e seu comparsa tentaram empreender fuga; que, com o acusado, foram encontrados materiais ilícitos; que o declarante exercia a função de patrulheiro da guarnição; que o comandante da guarnição era o Soldado PM ; que, dos dois indivíduos que tentaram empreender fuga, apenas um foi capturado, que foi o acusado; que o acusado tentou evadir pelo beco; que foram encontrados, com o acusado, materiais ilícitos; que foi o declarante quem fez a revista pessoal no acusado; que o acusado trazia consigo maconha e cocaína; que as drogas estavam dispostas em uma sacola; que, dentro da sacola do acusado, também tinha uma balança de precisão; que a localidade de Cristo Rei, principalmente a Fontinha de Cristo Rei, é uma localidade dominada pelo tráfico de drogas; que, quase sempre quando a guarnição vai até a localidade, é recebida a tiros pelos traficantes; que o declarante, participando de guarnição em outros momentos, já foi recebido a tiros na localidade; que, após a prisão em flagrante do acusado, os demais traficantes da localidade de Cristo Rei efetuaram vários disparos de armas de fogo contra a residência de uma senhora, acreditando que ela havia denunciado o acusado; que a suspeita é que tenha sido represália, pois eles subentenderam que ela havia feito algum tipo de denúncia de tráfico de drogas; que o declarante é conhecido como o gerente do tráfico na localidade de Cristo Rei, sendo o 2º sucessor da linha de comando; que o acusado é subordinado direto do líder do tráfico Galinha Preta; que a organização criminosa em que o é gerente e diretamente subordinado de Galinha Preta é o BDM (Bonde do Maluco); que, feita a constatação das drogas, o acusado e o material apreendido foram conduzidos até a autoridade policial da 22ª DT de Simões Filho [...]

Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e

quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Nessa esteira:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...] 2. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que 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 (AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 14/3/2017; AgRg no AREsp 926.253/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 18/8/2016, DJe 26/8/2016). 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 1598105/SC, Relator: Ministro , Quinta Turma, julgado em 05/03/2020, DJe 23/03/2020).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE FATOS. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. [...] 4. 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. 5. Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC 492.467/RJ, Relator: Ministro , Quinta Turma, julgado em 21/05/2019, DJe 27/05/2019).

Cumpre lembrar que o tipo penal contido no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas, dentre estas, trazer consigo substâncias entorpecentes, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Nesse ponto, vale transcrever trecho da sentença recorrida: “Conforme se verifica dos elementos colhidos, a autoria quanto ao delito previsto no tipo do art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, encontra-se cabalmente demonstrada, tanto pelos depoimentos das testemunhas da denúncia, colhidos separadamente por este Juízo, que mostraram riqueza de detalhes e convergência em suas declarações, como pelas provas colhidas no decorrer da investigação policial. Gize-se que os policiais militares responsáveis pelo flagrante delito e ouvidos perante este Juízo, sob o compromisso legal de dizer a verdade, foram unânimes ao afirmarem que o réu foi, de fato, flagrado trazendo consigo substâncias ilícitas, encontradas durante a abordagem pessoal. Demais disso, ainda foram convergentes em seus depoimentos ao relatarem que o acusado, ao ter avistado a viatura, tentou empreender fuga por um beco, mas que, em razão da rápida e eficaz ação policial, não logrou êxito em seu intento e restou capturado, sendo encontrado, em seu poder, as drogas ilícitas maconha e cocaína. Ao longo dos seus depoimentos, prestados isoladamente perante este Juízo, os policiais identificaram o acusado como sendo um dos principais integrantes

da organização criminosa atuante no tráfico de drogas da localidade de Cristo Rei, participando ativamente como gerente do tráfico e sendo subordinado direto de 'Galinha Preta', alcunha de , líder do tráfico de drogas em diversas regiões de , como Cristo Rei, Renatão de Baixo e Renatão de Cima. Lado outro, [...] a versão apresentada pelo réu revela-se frágil, pois não se respalda em nenhum elemento probatório, de forma que demonstra o intuito de induzir este Juízo a erro, sendo pedir muito considerar que os policiais estariam envolvidos numa intrincada conspiração tecida com o fito de incriminar-lhe. [...] Relevante dizer, ainda, que o modus operandi, a localidade em que se deu o crime, a quantidade e forma acondicionamento das drogas apreendidas – no total, 228,34 g (duzentos e vinte e oito gramas e trinta e quatro centigramas) de maconha, distribuídos em 16 (dezesesseis) porções, 98,78 g (noventa e oito gramas e setenta e oito centigramas) de cocaína, sob a forma de pó, distribuídos em 71 (setenta e uma) porções, acondicionadas em microtubos, e 1,61 g (um grama e sessenta e um centigramas) de cocaína, sob a forma de crack, distribuídos em 3 (três) porções –, além das circunstâncias da sua prisão em flagrante, corroboram com os demais elementos probatórios carreados aos autos. Expostas estas considerações, tem-se que resultou comprovado o dolo com que agiu o acusado, pois, ciente da ilicitude e da reprovabilidade de sua conduta, estava em posse e trazia consigo substâncias entorpecentes, sem qualquer autorização legal ou regulamentar para tanto, estando cabalmente demonstradas no processo a autoria e a materialidade de tal delito, não militando nenhuma causa excludente de ilicitude ou de culpabilidade”.

Isto posto, na hipótese vertente, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação.

Passa-se à apreciação da dosimetria das penas.

Na primeira fase, o Magistrado singular valorou negativamente a culpabilidade do Réu, expondo a seguinte motivação: “Considerando e analisando as circunstâncias judiciais estampadas no artigo 59, do Código Penal, e artigo 42, da Lei 11.343/06, percebe-se que a culpabilidade do denunciado é acentuada, considerando que foi identificado pelos policiais responsáveis por sua prisão em flagrante como gerente do tráfico de drogas na localidade em que foi preso, fato que se reforça por seu histórico infracional”. Diante disso, as penas-base foram fixadas em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo. Na segunda e terceira fases, não foram reconhecidas atenuantes ou agravantes, tampouco causas de aumento ou de diminuição de pena, restando as reprimendas estipuladas definitivamente em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Em que pese as alegativas formuladas pela defesa, afigura-se inviável a redução das penas-base para o mínimo legal, pois a análise desfavorável da culpabilidade do agente restou amparada em fundamentação concreta e idônea, tendo o Juiz a quo destacado a posição de liderança do Acusado na prática do tráfico de drogas na localidade de “Cristo Rei”, em , denotando maior reprovabilidade da sua conduta. A respeito do tema, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AUMENTO DE 3/5 JUSTIFICADO. CULPABILIDADE. ATUAÇÃO DO RÉU. GERENTE DO TRÁFICO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. ARTIGOS 42 DA LEI N. 11.343/2006 E 59 DO CÓDIGO PENAL CP. CERCA DE 280 G DE COCAÍNA. PLEITO DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO DO RÉU À ATIVIDADE CRIMINOSA. INTENSO ENVOLVIMENTO COM CRIME ORGANIZADO. VALOR EM DINHEIRO APREENDIDO. QUANTIDADE DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIAS APURADAS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DA PENA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. REGIME FECHADO. VETORIAL NEGATIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Tribunal de origem justificou concretamente a fixação da fração utilizada na pena-base para majorá-la, destacando a quantidade e variedade/natureza das substâncias apreendidas (280 g de cocaína), além da culpabilidade, em consonância com o disposto nos arts. 59 do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/06 e com o entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça, não havendo que se rever o quantum fixado. 2. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 foi negada pelo acórdão em razão das circunstâncias apuradas na instrução processual envolvendo o réu com o crime organizado e apreensão de quantia em dinheiro proveniente do tráfico, além da quantidade da droga, restando evidenciado que o paciente se dedica à atividade criminosa. A reforma desse entendimento constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto, demanda percutiente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito. 3. Válida é a fixação do regime fechado quando reconhecida a maior gravidade do crime de tráfico de drogas em razão da expressiva quantidade e natureza da droga apreendida (cocaína), que resultou no incremento da pena-base como vetorial gravosa. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC n. 651.083/SP, Relator: Ministro, Quinta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 26/11/2021). (grifos acrescidos).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE E ANTECEDENTES CONSIDERADOS NEGATIVOS. FUNDAMENTAÇÃO. EXISTÊNCIA. EXCESSO NO PERCENTUAL DE AUMENTO. AUSÊNCIA. REGIME INICIAL. PENA DEFINITIVA QUE, ALIADA À FIXAÇÃO DA REPRIMENDA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, JUSTIFICA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. 1. Deve ser mantida a decisão monocrática em que se indefere liminarmente o writ, quando não evidenciado constrangimento ilegal à liberdade de locomoção. 2. A lei confere ao julgador certo grau de discricionariedade na análise das circunstâncias judiciais, sendo assim, o que deve ser avaliado é se a fundamentação exposta é proporcional e autoriza a fixação da pena-base no patamar escolhido, o que, no caso dos autos, de fato, ocorreu. 3. No caso, o Magistrado singular exasperou a reprimenda-base do ora agravante no percentual de 1/2, com fundamento na consideração negativa da culpabilidade e dos maus antecedentes, tendo em vista que, além de ostentar anterior condenação pela prática do crime de tráfico de drogas, o sentenciado ocupava posto elevado na hierarquia da organização criminosa, posto que era considerado o “gerente geral” do tráfico de drogas. 4. A fixação da pena-base acima do mínimo legal e reprimenda definitiva imposta (superior a 4 anos), por si só, já justificam a imposição do regime inicial mais rigoroso, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no

HC n. 505.623/RJ, Relator: Ministro , Sexta Turma, julgado em 21/5/2019, DJe de 3/6/2019).

Na segunda fase, merece reparo, de ofício, a sentença recorrida, apenas para reconhecer – em favor do Apelante – a atenuante da confissão espontânea.

Conforme jurisprudência assente no Superior Tribunal de Justiça, o Réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo Juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada. Desse modo, independentemente de a confissão ser utilizada pelo Magistrado como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal. Nessa esteira:

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO E EVASÃO DO LOCAL DO ACIDENTE (ART. 305 DA LEI N. 9.503/97). AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL EM QUE INCIDE O MESMO ÓBICE. INVIABILIDADE DE EXAME DO RECURSO. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. ATENUANTE. CONFISSÃO PARCIAL. RECONHECIMENTO. NECESSIDADE. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. 3. No caso, há flagrante ilegalidade na dosimetria, uma vez que o entendimento desta Corte é o de que o réu faz jus à atenuante da confissão espontânea quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada. 4. Agravo regimental não conhecido. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea e, assim, redimensionar as reprimendas para 7 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 7 meses e 3 dias de detenção, em regime inicial aberto, além de 11 dias-multa. (STJ, AgRg no AREsp n. 2.346.627/SP, Relator: Ministro , Sexta Turma, julgado em 30/11/2023, DJe de 5/12/2023). (grifo acrescido).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DOSIMETRIA. ATENUANTE. CONFISSÃO QUALIFICADA. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Quinta Turma, no julgamento do REsp n. 1.972.098/SC (DJe de 20/6/2022), em conformidade com a Súmula n. 545/STJ, consignou que o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, d, do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada. 2. Embora a simples subtração configure crime diverso – furto –, também constitui uma das elementares do delito de roubo – crime complexo, consubstanciado na prática de furto, associado à prática de constrangimento, ameaça ou violência, daí a configuração de hipótese de confissão parcial. 3. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que o aumento para cada agravante ou de diminuição para cada atenuante deve ser realizado em 1/6 da pena-base, ante a ausência de critérios para a definição do patamar pelo legislador ordinário, devendo o aumento superior ou a redução inferior à fração paradigma estar concretamente fundamentado.

Precedentes. 4. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.341.370/MT (Rel. Ministro , DJe 17/4/2013), sob o rito do art. 543-C, c/c o § 3º do CPP, consolidou entendimento no sentido de que é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp n. 2.094.151/MG, Relator: Ministro , Quinta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 13/11/2023). (grifo acrescido).

No caso concreto, tendo em vista o teor do interrogatório do Réu na fase policial (Id. 48765437, págs. 11/12), impõe-se reconhecer, ex officio, a atenuante da confissão espontânea, reduzindo as reprimendas – na segunda fase da dosimetria – em 1/6 (um sexto), estipulando-as provisoriamente em 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 520 (quinhentos e vinte) dias-multa.

Quanto ao pedido de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, não merece acolhimento a pretensão defensiva.

Na espécie, ao afastar o referido redutor, o Magistrado singular expôs os seguintes fundamentos: “Por derradeiro, no que tange à possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, verifico, in casu, ser esta incabível. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa. É que a disposição legal visa abrandar a pena do ‘pequeno traficante’, isto é, daquele que, em caso isolado, pratica o comércio ilícito de substância entorpecente. No caso, revela-se inviável a aplicação da aludida causa especial de diminuição, tendo em vista que o acusado foi encontrado com maconha e cocaína prontas para a venda e identificado como um dos principais membros da facção BDM (Bonde do Maluco), com forte atuação em Cristo Reis. Ademais, evidenciou-se que o réu trabalhava a mando do traficante ‘Galinha Preta’, que comanda o tráfico de drogas na região. Verifica-se, ainda, que já responde a outra ação penal pela prática, em tese, do crime de tráfico de drogas (0500484-08.2019.8.05.0250), sendo antigo conhecido da Polícia Militar por sua atuação costumeira na mercancia de drogas em Cristo Reis, o que denota periculosidade e envolvimento criminal mais agudo, impedindo a aplicação do referido redutor. Pacífico o entendimento nos tribunais superiores de que não é cabível a aplicação da causa de diminuição de pena prevista para o traficante eventual ou de pequeno porte quando o réu tenha patente envolvimento com organização criminosa, fazendo o tráfico de drogas sua atividade habitual”.

A 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10/08/2022, alinhando-se ao entendimento sufragado no Supremo Tribunal Federal, fixou tese em recursos repetitivos, no sentido de que é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (REsp 1.977.027 e REsp 1.977.180).

No entanto, na hipótese sob exame, o afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, não restou amparado exclusivamente

na existência de outra ação penal em curso, tendo o Juiz de primeiro grau apontado a variedade das drogas apreendidas, bem como as circunstâncias em que se deu a prisão, ficando demonstrados – por meio de informações prestadas pelos agentes policiais – o envolvimento do Réu em facção atuante na mencionada localidade e sua posição de destaque, situação que corrobora a conclusão de que se dedicava à atividade criminosa. Acerca da matéria, a jurisprudência:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. 2. No presente caso, verifica-se que os fundamentos utilizados pela Corte de origem para não aplicar o referido redutor ao caso concreto estão em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal, na medida em que dizem respeito à dedicação da agravante à atividade criminosa (tráfico de drogas), consubstanciada não somente em razão da quantidade, da diversidade e da natureza das drogas apreendidas e da condenação não transitada em julgado, mas também pelas circunstâncias em que se deu a prisão, onde ficou constatada por informações da polícia de que ela seria uma das gerentes do tráfico na região, não se tratando de traficante ocasional, situação que corrobora a conclusão de que se dedicava às atividades ilícitas, o que justifica o afastamento da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Assim, para se acolher a tese de que ela não se dedica a atividade criminosa, para fazer incidir o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, como requer a parte recorrente, imprescindível o reexame das provas, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Inafastável a incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AgRg no AREsp n. 2.333.644/MG, Relator: Ministro , Quinta Turma, julgado em 22/8/2023, DJe de 28/8/2023).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE DENOTAM A DEDICAÇÃO DO PACIENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DA CONCLUSÃO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA QUE DEMANDA REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. No caso em análise, as instâncias ordinárias afirmaram a dedicação do paciente à atividade criminosa a partir de circunstâncias concretas evidenciadas nos autos. No ponto, além da quantidade de entorpecente, destacou-se a apreensão de embalagens destinadas ao acondicionamento de droga, balança de precisão, anotações para o tráfico e expressiva quantia em dinheiro, restando consignado, ainda, que o paciente seria gerente do tráfico na região. Ademais, o acolhimento da tese defensiva de que o paciente não se dedica à atividade criminosa constitui matéria que refoge ao escopo do habeas corpus, na medida em que demanda a revisão do conjunto probatório, o que é inviável na via eleita. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC n. 790.207/SP, Relator: Ministro , Quinta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 26/4/2023).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. MANDAMUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 2. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. NÃO INCIDÊNCIA. REGISTRO DE ATOS INFRACIONAIS. PACIENTE CONHECIDO COMO GERENTE DO TRÁFICO. PRISÃO ANTERIOR POR ROUBO. 3. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. ELEMENTOS CONCRETOS DOS AUTOS. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO. 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inadmissível o emprego do writ como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. Além de o paciente já ter cumprido medida socioeducativa anterior, consta que “é conhecido no meio policial por ser gerente do tráfico de drogas do Aglomerado Índio” e que havia sido preso por crime de roubo. Dessarte, não se encontram preenchidos os requisitos necessários para incidência da causa de diminuição da pena, porquanto devidamente demonstrado que o paciente se dedica a atividades criminosas. 3. Não obstante a pena tenha sido fixada no mínimo legal, o regime fechado foi aplicado com fundamento em elementos concretos dos autos, levando-se em consideração a quantidade e a natureza das drogas apreendidas (503 g de cocaína e 403,7g de maconha), conforme autoriza o art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Dessa forma, não há se falar em abrandamento do regime de cumprimento da pena. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no HC n. 656.502/MG, Relator: Ministro , Quinta Turma, julgado em 27/4/2021, DJe de 3/5/2021).

Assim, as penas definitivas restam fixadas em 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 520 (quinhentos e vinte) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, não merece reparo o decisio vergastado. Não obstante a pena privativa de liberdade definitiva seja inferior a 08 (oito) anos de reclusão, o Juiz singular fixou o regime inicial fechado com base em motivação concreta e idônea. Confira-se: “Em que pese a pena aplicada ao réu o levasse a iniciar seu cumprimento em regime inicial semiaberto, nos termos o art. 33, § 2º, ‘b’, do Código Penal, destaco que o mesmo artigo, em seu § 3º, determina que a fixação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código. Tendo isto em mente, verifico a necessidade de eleição de regime mais gravoso ao réu, qual seja, o fechado, considerando estar evidente nos autos que o condenado ocupa posição de gerente na organização criminosa que comanda, ao menos naquela região, o que torna inviável sua colocação em regime semiaberto, no qual facilmente poderia reassumir seu posto de atuação”.

Finalmente, mantida a sanção corporal definitiva em quantum superior a 04 (quatro) anos de reclusão, inviável a sua substituição por penas restritivas de direitos.

Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer e NEGAR PROVIMENTO AO APELO, e, de ofício, reconhecer a atenuante da confissão espontânea, redimensionando as penas definitivas impostas ao Apelante para 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 520 (quinhentos e

vinte) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantidos os demais termos da sentença recorrida.

Sala das Sessões, ____ de _____de 2024.

Presidente

Desa.

Relatora

Procurador (a) de Justiça