

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8020138-53.2021.8.05.0080 – Comarca de Feira de Santana/BA Apelante: Luís Fábio Marques Oliveira Advogado: Dr. Antônio Augusto Graça Leal (OAB/BA: 30.580) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Sumaya Queiroz Gomes de Oliveira Origem: Vara dos Feitos Relativos a Tóxicos e Acidentes de Veículos da Comarca de Feira de Santana/BA Procuradora de Justiça: Dra. Sheilla Maria da Graça Coitinho das Neves Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, § 4º, C/C ART. 40, IV E VI, AMBOS DA LEI N.º 11.343/2006). PLEITO ABSOLUTÓRIO. INALBERGAMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS PELO CONJUNTO PROBATÓRIO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DE PORTE PARA USO PRÓPRIO (ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06). INACOLHIMENTO. CONTEXTO FÁTICO QUE NÃO INDICA CONDIÇÃO DE USUÁRIO. DOSIMETRIA DAS PENAS. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA, NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA, PARA QUANTUM ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL, EM VIRTUDE DA INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. INALBERGAMENTO. ATENUANTE RECONHECIDA PELO MAGISTRADO A QUO E NÃO VALORADA. OBSERVÂNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. REQUERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS PELA INTERNAÇÃO PARA TRATAMENTO DE DEPENDÊNCIA QUÍMICA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. MEDIDA QUE NÃO SE ENCONTRA NO ROL DO ART. 43 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE JUNTADA AOS AUTOS DE DOCUMENTO QUE COMPROVE O SUPOSTO VÍCIO. TRATAMENTO PREVISTO NO ART. 47 DA LEI 11.343/2006 QUE SÓ SE APLICA A APENADOS INIMPUTÁVEIS, SEMI-IMPUTÁVEIS OU CUJA DEPENDÊNCIA QUÍMICA TENHA SIDO ATESTADA NOS AUTOS. PRECEDENTES JUDICIAIS. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO, mantendo a sentença condenatória em seus integrais termos. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Luís Fábio Marques Oliveira, insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 200 (duzentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime constante no artigo 33, § 4º, c/c art. 40, IV e VI, ambos da Lei 11.343/2006, havendo a substituição por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, sendo-lhe deferido o direito de recorrer em liberdade. II – Narra a exordial acusatória (id. 45026651), in verbis, que: “1. Consta no inquérito policial anexo, da Delegacia de Tóxicos e Entorpecentes – Feira de Santana/BA, que, no dia 24 de agosto de 2021, o denunciado foi preso em flagrante delito pelo crime de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo. 2. Na data acima mencionada, por volta das 11:00h, prepostos da polícia militar estavam realizando ronda de rotina no Bairro Baraúnas, na localidade conhecida por “BECO DA DUCINEIA”, ocasião em que avistaram dois indivíduos em atitude suspeita, razão pela qual decidiram abordá-los 3. Ao perceberem a aproximação da viatura policial, os indivíduos empreenderam fuga, contudo foram alcançados e identificados como D. S. C. (menor de idade) e Luís Fabio Marques Oliveira. 4. Em posse de D. S. C., foram encontrados 27 (vinte e sete) pedrinhas de Crack e a quantia de R\$ 2,00 (dois reais). Já em posse de Luís Fabio Marques Oliveira havia um revólver de Marca Taurus, calibre 38, n.º MD759802, municiado com quatro cartuchos do mesmo calibre intactos e um deflagrado, além de 15 (quinze) pedrinhas de Crack. 5. Inquiridos, informalmente, pelos policiais, D. e Luís Fábio afirmaram que D. estava vendendo entorpecentes naquela localidade, enquanto Luís Fábio Marques Oliveira fazia a sua “proteção” com a arma de fogo apreendida, recebendo a

diária de R\$ 100,00 (cem reais) pelo serviço. 6. Interrogado pela autoridade policial, Luís Fábio alegou que havia ido ao local para comprar cinco pedras de crack, por R\$ 50,00 (cinquenta reais). Afirmou que no local havia um menor vendendo entorpecentes e, assim que adquiriu as drogas, foi surpreendido com a chegada dos policiais, ocasião em que o menor empreendeu fuga, enquanto ele permaneceu no local apenas jogando os entorpecentes adquiridos no chão. Aduziu que o revólver, a droga por ele adquirida e outra quantidade do mesmo material foram encontradas no chão e que os policiais questionaram a propriedade dos objetos, tendo o menor assumido a venda dos entorpecentes e ele, por medo dos policiais, confessou estar em posse da arma para fazer a segurança do local, porém tal afirmação não é verdadeira. 7. Os laudos periciais de constatação e definitivo (fls. 20/21) confirmaram que o material apreendido se tratava de (quinze) porções de cocaína alcaloide (crack), com massa bruta de 3g (três gramas). Sendo esta uma substância de uso proscrito no Brasil, constante da Lista F-1 da portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor. 8. Ouvido pela autoridade policial, D. S. C. confessou a prática do delito, informando que é o proprietário da droga e que estava vendendo os entorpecentes com um indivíduo conhecido como "DEBU", cujo nome não sabe informar. O menor alegou que trabalha para uma pessoa conhecida como "CABELEIRA" e pertence a facção "BDM". [...]. III – Em suas razões de inconformismo, postulou o Apelante a absolvição por ausência de provas ou, subsidiariamente, a desclassificação para a conduta descrita no art. 28 da Lei 11.343/2006. No que tange à dosimetria das penas, pugnou pela substituição da pena restritiva de liberdade pela internação para reabilitação de dependência química, bem como pelo afastamento da Súmula nº 231 do STJ, para que a atenuante da menoridade relativa (art. 65, I, do CP) reduza a pena aquém do mínimo legal. IV – Não merece acolhimento o pleito absolutório, não havendo que se falar em ausência de provas. A materialidade e a autoria delitivas restaram suficientemente comprovadas no conjunto probatório, notadamente pelo auto de prisão em flagrante (id. 45026652, p. 2-3); pelos termos de depoimento de dois policiais responsáveis pela prisão (id. 45026652, p. 4-7); pelo auto de exibição e apreensão (id. 45026652, p. 16); pelo laudo de constatação (id. 45026652, p. 20); pelo laudo complementar (id. 45026652, p. 21); pelo laudo pericial da arma de fogo (id. 45028731); pelo interrogatório policial do acusado (id. 45026652, p. 8-9) e pelo termo de declarações do adolescente (id. 45026652, p. 18); bem como pela prova oral produzida em juízo. V – Nos termos do auto de exibição e apreensão (id. 45026652, p. 16), do laudo de constatação (id. 45026652, p. 20) e do laudo complementar (id. 45026652, p. 21), foram encontrados, em poder do acusado, um revólver Taurus, calibre .38 e 4 (quatro) munições de mesmo calibre, apta para a realização de disparos (id. 45028731), e 15 (quinze) pedras de "crack", acondicionadas em sacos plásticos transparentes, totalizando 3 (três) gramas. Já em poder do adolescente foram localizadas 27 (vinte e sete) pedras de "crack". Merecem destaque os depoimentos das testemunhas do rol de acusação Paulo José Correia Bastos e Henrique do Prado Reis de Oliveira, policiais militares responsáveis pela abordagem e prisão em flagrante, prestados sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. VI – Como cediço, 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. Ouvido em sede policial, o adolescente D. S. C. confessou a

autoria delitiva, declarando que pertence à facção criminosa “BDM” e que vende cada pedra de “crack” por R\$ 10,00 (dez) reais, a mando de “Cabeleira”. Relatou, ainda, que, no dia da prisão em flagrante, estava no Beco de Lucineia, comercializando entorpecentes com indivíduo chamado “Debu”. VII – Por sua vez, o acusado, em seu interrogatório judicial, negou a autoria delitiva, sustentando que estava em companhia do adolescente, no momento do flagrante, porque estava comprando algumas pedras de “crack” para sua tia. Afirmou, ainda, que seu apelido é “Debu”, que é usuário de “maconha” e que tanto a droga quanto a arma foram dispensadas pelo menor, tendo os policiais indevidamente atribuído a ele a posse do bens. Trata-se de versão dos fatos isolada no conjunto probatório, notadamente quando confrontada com os depoimentos judiciais das testemunhas do rol de acusação, prestados sob o crivo do contraditório, e as declarações do adolescente, ainda em sede policial. VIII – Ressalte-se que o crime contido no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 é permanente, de ação múltipla e de mera conduta, ou seja, 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 as ações identificadas pelos diversos verbos, e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. No caso em tela, o delito foi praticado na modalidade “trazer consigo”. IX – Assim, em que pese as alegações formuladas pela defesa, os depoimentos prestados pelos agentes policiais são coerentes com todo o arcabouço probatório, não se vislumbrando discrepâncias nos relatos capazes de afastar a conclusão de que o Apelante praticou o delito descrito no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. Ademais, inexistente nos autos qualquer indício de que os referidos agentes públicos tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado. Conclui-se, portanto, que as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação. X – De igual modo, não se mostra possível a desclassificação do crime de tráfico de drogas para a conduta de porte para consumo próprio, prevista no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006, uma vez que as circunstâncias do flagrante, por si só, demonstram a consumação do crime descrito no caput do art. 33, na modalidade “trazer consigo”. Digno de registro que o acusado, além de ter sido preso em flagrante, em local conhecido pela traficância, em companhia de adolescente que se diz integrante de facção criminosa e que o apontou como traficante, estava de posse de entorpecentes e de uma arma de fogo apta para disparos, tendo ainda confessado em juízo já ter sido anteriormente preso nas mesmas circunstâncias, o que, em conjunto com o restante do arcabouço probatório, afasta a possibilidade de desclassificação delitiva. XI – Vale lembrar que a simples alegação de ser usuário de drogas, por si só, não autoriza a desclassificação do crime de traficância. Afinal, nada impede a coexistência, numa mesma pessoa, das figuras do usuário e do traficante, haja vista ser comum o exercício da traficância como meio, inclusive, de sustentar o próprio vício. XII – Passa-se à análise da dosimetria das penas. Na primeira fase, a Juíza a quo fixou a pena definitiva no mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, entendendo favoráveis todas as circunstâncias judiciais, o que não merece reparo. XIII – Na etapa intermediária, consignou a ausência de agravantes e reconheceu a atenuante da menoridade relativa, todavia não reduziu as reprimendas, destacando a impossibilidade de atenuá-las para quantum abaixo do mínimo legal. A despeito da

irresignação defensiva, tal operação deve se manter irretocável, porquanto consubstanciada no entendimento consolidado no enunciado da Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. XIV – Como cediço, devido às frequentes investidas contra a mencionada Súmula, bem como em face do entendimento dominante nos Tribunais Superiores, o Supremo Tribunal Federal, em 2009, julgou o Recurso Extraordinário nº 597.270/RS, atribuindo-lhe Repercussão Geral para o efeito de reafirmar a jurisprudência daquela Corte acerca da impossibilidade de fixação da pena abaixo do mínimo legal por conta de circunstância atenuante genérica. Desse modo, por força da Repercussão Geral atribuída à mencionada questão, a Corte Constitucional Brasileira reafirmou a pertinência da Súmula 231, do STJ, o que vincula as decisões dos Tribunais inferiores. XV – Na terceira fase, as penas foram acertadamente majoradas na fração de 1/5 (um quinto), em virtude da incidência das causas de aumento previstas no art. 40, incisos IV e VI, da Lei nº 11.343/06, por ter o crime envolvido adolescente e ter sido cometido mediante emprego de arma de fogo. Em seguida, foi reconhecida a minorante do tráfico privilegiado, sendo as reprimendas reduzidas na fração de 2/3, ficando as penas definitivas no patamar de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 200 (duzentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, o que tampouco merece reparos. XVI – No que concerne à substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes na prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, insurgiu-se a defesa, requerendo que seja aplicada apenas a medida de internação, possibilitando ao réu se reabilitar da dependência química. Não merece acolhimento, contudo, o pleito do Apelante, tendo em vista que, além da medida de internação não se encontrar no rol de penas restritivas de direito previstas nos arts. 45 ao 48 do Código Penal, o que impede a substituição requerida, não foi acostado aos autos nenhum documento que indique ser o réu usuário de entorpecentes. XVII – Digno de nota que, nos termos do art. 47 da Lei 11.343/2006, o juiz poderá, na sentença condenatória, determinar o encaminhamento do agente para tratamento, com base em avaliação que ateste tal necessidade, realizada por profissional de saúde com competência específica, na forma da lei. Trata-se, contudo, de medida que, segundo a jurisprudência pátria, somente se aplica quando há provas de inimizabilidade, semi-imimizabilidade ou de dependência química, o que não se deu no caso em deslinde. XVIII – Parecer da Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e improvidamento do Apelo. XIX – APELO CONHECIDO E IMPROVIDO, mantendo a sentença condenatória em seus integrais termos. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 8020138-53.2021.8.05.0080, provenientes da Feira de Santana/BA, em que figuram, como Apelante, Luís Fábio Marques Oliveira, 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, mantendo a sentença condenatória em seus integrais termos, 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, 21 de Novembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8020138-53.2021.8.05.0080 – Comarca de Feira de Santana/BA Apelante: Luís Fábio Marques Oliveira Advogado: Dr. Antônio Augusto Graça

Leal (OAB/BA: 30.580) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Sumaya Queiroz Gomes de Oliveira Origem: Vara dos Feitos Relativos a Tóxicos e Acidentes de Veículos da Comarca de Feira de Santana/BA Procuradora de Justiça: Dra. Sheilla Maria da Graça Coitinho das Neves Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Luís Fábio Marques Oliveira, insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 200 (duzentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime constante no artigo 33, § 4º, c/c art. 40, IV e VI, ambos da Lei 11.343/2006, havendo a substituição por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, sendo-lhe deferido 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. 45028750), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Sentenciado interpôs seu respectivo Recurso de Apelação (id. 45028756), postulando, em suas razões recursais (id. 45028762), a absolvição por ausência de provas ou, subsidiariamente, a desclassificação para a conduta descrita no art. 28 da Lei 11.343/2006. No que tange à dosimetria das penas, pugna pela substituição da pena restritiva de liberdade pela internação para reabilitação de dependência química, bem como pelo afastamento da Súmula nº 231 do STJ, para que a atenuante da menoridade relativa (art. 65, I, do CP) reduza a pena aquém do mínimo legal. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção do decisio recorrido (id. 45028765). Parecer da Douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e improvimento do Apelo (id. 48156501). 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 8020138-53.2021.8.05.0080 – Comarca de Feira de Santana/BA Apelante: Luís Fábio Marques Oliveira Advogado: Dr. Antônio Augusto Graça Leal (OAB/BA: 30.580) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Sumaya Queiroz Gomes de Oliveira Origem: Vara dos Feitos Relativos a Tóxicos e Acidentes de Veículos da Comarca de Feira de Santana/BA Procuradora de Justiça: Dra. Sheilla Maria da Graça Coitinho das Neves Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Luís Fábio Marques Oliveira, insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 200 (duzentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime constante no artigo 33, § 4º, c/c art. 40, IV e VI, ambos da Lei 11.343/2006, substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, sendo-lhe deferido o direito de recorrer em liberdade. Narra a exordial acusatória (id. 45026651), in verbis, que: “1. Consta no inquérito policial anexo, da Delegacia de Tóxicos e Entorpecentes – Feira de Santana/BA, que, no dia 24 de agosto de 2021, o denunciado foi preso em flagrante delito pelo crime de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo. 2. Na data acima mencionada, por volta das 11:00h, prepostos da polícia militar estavam realizando ronda de rotina no Bairro Baraúnas, na localidade conhecida por “BECO DA DUCINEIA”, ocasião em que avistaram dois indivíduos em atitude suspeita, razão pela qual decidiram abordá-los 3. Ao perceberem a aproximação da viatura

policial, os indivíduos empreenderam fuga, contudo foram alcançados e identificados como D. S. C. (menor de idade) e Luís Fabio Marques Oliveira. 4. Em posse de D. S. C., foram encontrados 27 (vinte e sete) pedrinhas de Crack e a quantia de R\$ 2,00 (dois reais). Já em posse de Luís Fabio Marques Oliveira havia um revólver de Marca Taurus, calibre 38, n.º MD759802, municiado com quatro cartuchos do mesmo calibre intactos e um deflagrado, além de 15 (quinze) pedrinhas de Crack. 5. Inquiridos, informalmente, pelos policiais, D. e Luís Fábio afirmaram que D. estava vendendo entorpecentes naquela localidade, enquanto Luís Fábio Marques Oliveira fazia a sua “proteção” com a arma de fogo apreendida, recebendo a diária de R\$ 100,00 (cem reais) pelo serviço. 6. Interrogado pela autoridade policial, Luís Fábio alegou que havia ido ao local para comprar cinco pedras de crack, por R\$ 50,00 (cinquenta reais). Afirmou que no local havia um menor vendendo entorpecentes e, assim que adquiriu as drogas, foi surpreendido com a chegada dos policiais, ocasião em que o menor empreendeu fuga, enquanto ele permaneceu no local apenas jogando os entorpecentes adquiridos no chão. Aduziu que o revolver, a droga por ele adquirida e outra quantidade do mesmo material foram encontradas no chão e que os policiais questionaram a propriedade dos objetos, tendo o menor assumido a venda dos entorpecentes e ele, por medo dos policiais, confessou estar em posse da arma para fazer a segurança do local, porém tal afirmação não é verdadeira. 7. Os laudos periciais de constatação e definitivo (fls. 20/21) confirmaram que o material apreendido se tratava de (quinze) porções de cocaína alcaloide (crack), com massa bruta de 3g (três gramas). Sendo esta uma substância de uso proscrito no Brasil, constante da Lista F-1 da portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor. 8. Ouvido pela autoridade policial, D. S. C. confessou a prática do delito, informando que é o proprietário da droga e que estava vendendo os entorpecentes com um indivíduo conhecido como “DEBU”, cujo nome não sabe informar. O menor alegou que trabalha para uma pessoa conhecida como “CABELEIRA” e pertence a facção “BDM”. [...]”. Em suas razões de inconformismo, postulou o Apelante a absolvição por ausência de provas ou, subsidiariamente, a desclassificação para a conduta descrita no art. 28 da Lei 11.343/2006. No que tange à dosimetria das penas, pugnou pela substituição da pena restritiva de liberdade pela internação para reabilitação de dependência química, bem como pelo afastamento da Súmula nº 231 do STJ, para que a atenuante da menoridade relativa (art. 65, I, do CP) reduza a pena aquém do mínimo legal. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo. Não merece acolhimento o pleito absolutório, não havendo que se falar em ausência de provas. A materialidade e a autoria delitivas restaram suficientemente comprovadas no conjunto probatório, notadamente pelo auto de prisão em flagrante (id. 45026652, p. 2-3); pelos termos de depoimento de dois policiais responsáveis pela prisão (id. 45026652, p. 4-7); pelo auto de exibição e apreensão (id. 45026652, p. 16); pelo laudo de constatação (id. 45026652, p. 20); pelo laudo complementar (id. 45026652, p. 21); pelo laudo pericial da arma de fogo (id. 45028731); pelo interrogatório policial do acusado (id. 45026652, p. 8-9) e pelo termo de declarações do adolescente (id. 45026652, p. 18); bem como pela prova oral produzida em juízo. Nos termos do auto de exibição e apreensão (id. 45026652, p. 16), do laudo de constatação (id. 45026652, p. 20) e do laudo complementar (id. 45026652, p. 21), foram encontrados, em poder do acusado, um revólver Taurus, calibre .38 e 4 (quatro) munições de mesmo calibre, apta para a realização de disparos (id. 45028731), e 15

(quinze) pedras de “crack”, acondicionadas em sacos plásticos transparentes, totalizando 3 (três) gramas. Já em poder do adolescente foram localizadas 27 (vinte e sete) pedras de “crack”. Merecem destaque os depoimentos das testemunhas do rol de acusação Paulo José Correia Bastos e Henrique do Prado Reis de Oliveira, policiais militares responsáveis pela abordagem e prisão em flagrante, prestados sob o crivo do contraditório e da ampla defesa: “[...] que integrou a guarnição que promoveu a prisão em flagrante do réu; que estava de serviço na guarnição da Rondesp e resolveram fazer rondas no bairro Baraúnas; que foram a uma localidade conhecida como “Beco de Dulcineia”, local que ocorre costumeiramente tráfico de drogas; que chegaram, pararam e desembarcaram; que quando chegaram no beco, tinham dois indivíduos que tentaram fugir mas alcançaram os dois; que um deles estava com uma arma de fogo na cintura e o outro com uma quantidade de droga; que fizeram a condução dos dois a Delegacia por tráfico; que foi uma ronda de rotina; que o Beco da Dulcineia é uma localidade conhecida pela prática de tráfico de entorpecentes; que foi a primeira situação que participou com os réus, não os conhecia anteriormente; que para ir a esse Beco é preciso desembarcar da viatura; que chegou a visualizá-los antes de efetuar efetivamente a abordagem; que os indivíduos estavam juntos nesse local; que quando esses indivíduos avistaram a polícia, eles correram em uma mesma direção, para dentro de uma localidade; que foi feita a busca pessoal em ambos; que a arma de fogo foi encontrada com o maior; que não se recorda a quantidade que tinha com o maior, lembra que tinha alguma coisa, mas não lembra o que tinha; que o menor foi encontrado com material entorpecente; que o tipo do material apreendido foi crack; que o material se encontrava fracionado para venda; que houve uma pequena conversa com eles; que um deles disse que estava fazendo a segurança e que ganhava um valor para fazê-la, o maior; que o outro que traficava; que foi uma conversa rápida e foi mais ou menos isso; que um disse que trabalhavam para outra pessoa, inclusive essa pessoa deixou essa arma com eles pela manhã e à noite passaria para pegar, mas não se recorda os nomes que ele citou; que no momento da abordagem o beco estava vazio, só tinham os dois; que no primeiro momento eles fugiram da abordagem, mas depois que foram capturados colaboraram com a abordagem; que a arma de fogo apreendida foi um revólver calibre 38; que não conhece o indivíduo que tem por vulgo “Debu”; que conhece o indivíduo que tem por vulgo “Cabeleira”; que “Cabeleira” pertence a facção criminosa BDM [...]” (depoimento da testemunha de acusação Paulo José Correia Bastos, mídia audiovisual, Plataforma Lifesize, transcrição ao id. 45028753) “[...] que integrou a guarnição da Polícia Militar que promoveu a prisão em flagrante do réu desta ação; que viram os indivíduos próximos ao beco, que já é conhecido pelo índice de tráfico de drogas e pelo ataque de outras facções rivais; que quando iam passando, os dois elementos empreenderam fuga ao avistarem a viatura; que é um ato de constância eles fazerem isso; que foram atrás e conseguiram capturar os dois; que os dois indivíduos estavam juntos e também a direção que correram foi a mesma porque não tem como correrem naquele beco em direções distintas; que não se recorda se foi o depoente o encarregado de fazer a revista nos indivíduos; que foram encontradas com eles uma arma de fogo e substâncias análogas a droga; que a arma de fogo estava com o maior e a droga estava com o menor; que não se recorda se o que estava portando arma de fogo também portava material entorpecente; que ao tempo da prisão se recorda que foi dito que quem estava com a arma de fogo estava fazendo a segurança de quem estava vendendo a droga; que, como falou, o beco é conhecido por outras facções

de dar o que eles chamam de ataque, então geralmente fica um vendendo a droga e o outro fica com a arma de fogo fazendo a segurança de quem está vendendo a droga até porque movimentam também dinheiro e a justificativa que eles usaram no tempo da prisão foi essa; que eles identificaram o indivíduo que seria a liderança deles, mas não se recorda o nome; que eles falaram para quem estavam vendendo, mas não se recorda o vulgo; que não se recorda do indivíduo conhecido por “Debu” na prática do tráfico de entorpecentes em Feira de Santana; que já ouviu falar do indivíduo conhecido por “Cabeleira”, o qual é integrante do BDM com atuação em Feira de Santana; que não fez outras abordagem ao réu dessa ação; que não houve resistência a atuação da Polícia Militar; que se recorda que somente a arma estava com o réu e a droga com o menor; que no momento da abordagem o réu estava com a arma. [...]” (depoimento da testemunha de acusação Henrique do Prado Reis de Oliveira, mídia audiovisual, Plataforma Lifesize, transcrição ao id. 45028753) Como cedo, 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 EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. CONDENAÇÃO BASEADA EM TESTEMUNHOS POLICIAIS. (I) NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL OBJETO DE DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF. (II) ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A ausência de particularização dos artigos supostamente violados inviabiliza a compreensão da irresignação recursal, em face da deficiência da fundamentação do apelo raro. Súmula nº 284/STF. 2. É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que 'O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso' (HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 15/02/2016). Súmula nº 568/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ, AgRg no AREsp 1054663/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 04/04/2017)” (grifos acrescidos) “PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE ARMA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Corte de origem, soberana na apreciação da matéria fático-probatória, concluiu pela existência de provas suficientes para a condenação pelo delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, notadamente em razão dos depoimentos de policiais, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual a revisão do julgado encontra óbice na Súmula 7/STJ. 2. O depoimento policial prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a respaldar a condenação, notadamente quando ausente dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova. 3. Agravo regimental improvido.” (STJ, AgRg no AREsp 597.972/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 17/11/2016) (grifos acrescidos) Ouvido em sede policial, o adolescente D. S. C. confessou a autoria delitiva, declarando que pertence à facção criminosa “BDM” e que vende cada pedra de “crack” por R\$ 10,00 (dez) reais, a mando de “Cabeleira”. Relatou, ainda, que, no dia da prisão em flagrante, estava no

Beco de Lucineia, comercializando entorpecentes com o indivíduo chamado "Debu": "[...] Que na data de hoje, 24.08.2021, por volta das 11:00 horas, estava na Baraúnas, "Beco de Lucineia", juntamente com "Debu" quando policiais militares fazia abordagem; Que o declarante não fugiu a abordagem; Que próximo ao declarante foi encontrado 27 (vinte e sete) pedras de crack, contudo a droga pertence a "Debu", cujo nome o declarante não sabe informar, Que o declarante e "Debu" estavam vendendo "óleo" pedra de crack no beco local onde a predomina venda de droga; Que o declarante vende dragas a cerca de 05 (cinco) dias, que vende crack para sobreviver; Que não faz uso de nenhuma droga, não trabalha e não estuda; Que vende cada pedra de crack pelo valor de R\$ 10.00(dez) reais; Que pega a droga na mão de "cabeleira" cujo nome o declarante não sabe informar; Que o declarante pega o crack na casa da mãe de "cabeleira", que a casa da mãe de "cabeleira" fica próximo a quadra esportiva, casa de muro branco, térrea, na baraúna; Que o declarante faz o pagamento da droga através do "pix"; que o contato esta no facebook de cabeleira" Matheus "com foto do mascara; Que o declarante pertence à facção do" BDM "; Que recebe ordens de" Cabeleira "para vender droga, que nunca matou; Que as mortes da" baraúnas "são a mando de" Alemão "; que o declarante no reside na Baraúnas, que o declarante morar no Campo Belo mesma facção da baraúnas; Que" Pre-boy "e orelha executam as ordens de" cabeleira" [...]" (declarações policiais do adolescente D. S. C., id. 45026652, p. 18) Por sua vez, o acusado, em seu interrogatório judicial, negou a autoria delitiva, sustentando que estava em companhia do adolescente, no momento do flagrante, porque comprava algumas pedras de "crack" para sua tia. Afirmou, ainda, que seu apelido é "Debu", que é usuário de "maconha" e que tanto a droga quanto a arma foram dispensadas pelo menor, tendo os policiais indevidamente atribuído a ele a posse dos bens: "[...] O réu Luís Fábio Marques Oliveira alegou, em linhas gerais, que estava na localidade conhecida como Beco da Dulcineia quando foi abordado pela polícia; que estava acompanhado do menor; que não sabe dizer o nome do menor; que não conhecia o menor; que estava na companhia dele pois foi comprar algumas pedras de crack para sua tia; que o nome da sua tia é Juliana Moreno dos Santos Marques; que ela mora em uma rua próximo ao local; que não sabe especificar o nome da rua, nem o número da casa; que sua tia não foi ouvida no procedimento; que foi ao local, encontrou o menor e logo após a polícia chegou; que ele e o menor correram e depois os policiais encontraram a arma e a droga; que a polícia achou a arma e a droga no chão; que quem dispensou a arma e a droga no chão foi o menor; que não estava com nenhum material; que não dispensou nenhum material; que foi encontrado com o interrogado o valor de R\$50,00 (cinquenta reais); que acredita que os policias lhe atribuíram a arma pois não acharam ninguém, aí foram e colocaram em cima do interrogado; que os policias lhe fizeram perguntas e ao menor; que quando lhe questionaram, respondeu que não sabia de nada; que é trabalhador e não se envolve nessas coisas; que o menor falou que a droga era dele e a arma também; que não sabe onde o menor pode ser encontrado para confirmar a sua declaração; que já foi preso antes disso; que foi comprar uma maconha, pois é usuário, e quando chegou lá aconteceu a mesma coisa; que não conhecia os policiais que lhe abordaram; que não admitiu em nenhum momento para os policiais que a arma era de sua propriedade; que o nome de sua tia é Juliana Moreno dos Santos Silva; que Cristina Moreira da Silva é sua outra tia; que foi comprar para sua tia Juliana; que foi o menor que dispensou os objetos; que quando avistou a polícia também correu, mas parou logo na hora; que fugiu dos policiais com

medo deles atirarem; que foi preso antes aqui em Feira de Santana; que tem um apelido, é chamado "Debu" [...]" (interrogatório policial do réu, mídia audiovisual, Plataforma Lifesize, transcrição ao id. 45028753)

Trata-se de versão dos fatos isolada no conjunto probatório, notadamente quando confrontada com os depoimentos judiciais das testemunhas do rol de acusação, prestados sob o crivo do contraditório, e as declarações do adolescente, ainda em sede policial. Ressalte-se que o crime contido no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 é permanente, de ação múltipla e de mera conduta, ou seja, 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 as ações identificadas pelos diversos verbos, e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. No caso em tela, o delito foi praticado na modalidade "trazer consigo". Assim, em que pese as alegações formuladas pela defesa, os depoimentos prestados pelos agentes policiais são coerentes com todo o arcabouço probatório, não se vislumbrando discrepâncias nos relatos capazes de afastar a conclusão de que o Apelante praticou o delito descrito no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006.

Ademais, inexistente nos autos qualquer indício de que os referidos agentes públicos tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado. Conclui-se, portanto, que as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação. De igual modo, não se mostra possível a desclassificação do crime de tráfico de drogas para a conduta de porte para consumo próprio, prevista no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006, uma vez que as circunstâncias do flagrante, por si só, demonstram a consumação do crime descrito no caput do art. 33, na modalidade "trazer consigo". Digno de registro que o acusado, além de ter sido preso em flagrante, em local conhecido pela traficância, em companhia de adolescente que se diz integrante de facção criminosa e que o apontou como traficante, estava de posse de entorpecentes e de uma arma de fogo apta para disparos, tendo ainda confessado em juízo já ter sido anteriormente preso nas mesmas circunstâncias, o que, em conjunto com o restante do arcabouço probatório, afasta a possibilidade de desclassificação delitiva. Vale lembrar que a simples alegação de ser usuário de drogas, por si só, não autoriza a desclassificação do crime de traficância. Afinal, nada impede a coexistência, numa mesma pessoa, das figuras do usuário e do traficante, haja vista ser comum o exercício da traficância como meio, inclusive, de sustentar o próprio vício. Nesse sentido, os julgados adiante transcritos: Apelação – Tráfico de drogas – Condenação – Recurso defensivo – Pedidos de absolvição por falta de provas e de desclassificação para o crime de porte de drogas para consumo pessoal (art. 28 da Lei 11.343/06)– Não acolhimento – Materialidade e autoria comprovadas – Depoimentos de policiais prestados em juízo constituem meio de prova idôneo a respaldar a condenação, notadamente quando ausente dúvida sobre a imparcialidade – Prova oral harmônica e coesa – Apelante que trazia consigo droga perniciosa ("crack"), em quantidade elevada (17 porções) e acondicionadas em embalagens típicas de mercancia – Circunstâncias da prisão reforçam o "animus" de traficância – Policiais militares receberam notícia-crime anônima dando conta de que a apelante praticava a narcotraficância, o que foi confirmado pela prisão em flagrante – Versão da sentenciada dissociada das provas coligidas – Desnecessidade de que os agentes públicos presenciem o ato de mercancia – Crime de ação múltipla ou conteúdo variado – Bastante comum a figura do

"traficante-usuário" ou "usuário-traficante", que comercializa entorpecentes para sustentar o próprio vício – Penas bem dosadas e regime inicial fixado corretamente, em atenção aos parâmetros legais aplicáveis à espécie, não merecendo qualquer reparo – Recurso não provido. (TJ-SP – APR: 15002257320198260585 SP 1500225-73.2019.8.26.0585, Relator: Juscelino Batista, Data de Julgamento: 23/03/2021, 8ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 23/03/2021) (grifos nossos) APELAÇÃO. Tráfico de drogas. Recurso defensivo. Pleito de desclassificação do crime de tráfico para o tipo previsto no artigo 28, da Lei n. 11.343/06. Impossibilidade. Cumprimento de mandado de busca domiciliar na casa do réu que culminou na apreensão de expressiva quantidade de "crack", confirmando o teor das reiteradas denúncias anônimas que motivaram a determinação da diligência pelo juízo a quo. Palavras dos policiais que merecem crédito à míngua de prova idônea em sentido contrário. Condição de usuário que não exclui a de traficante. Réu portador de maus antecedentes e reincidência. Condenação confirmada. Pena e regime prisional bem fixados. Negado provimento ao recurso. (TJ-SP – APR: 15006282520218260374 Morro Agudo, Relator: Leme Garcia, Data de Julgamento: 18/05/2023, 16ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 18/05/2023) (grifos nossos) Passa-se à análise da dosimetria das penas. Cita-se o trecho correspondente do decreto condenatório (id. 45028750): “[...] No tocante às circunstâncias judiciais de natureza subjetiva (antecedentes, conduta social e personalidade), não há nos autos elementos que atribuam uma valoração negativa ao agente, quando considerado o julgamento do RExt 591.054 pelo STF, de repercussão geral, segundo o qual inquéritos e processos criminais em trâmite são neutros na definição dos antecedentes criminais. No que tange às circunstâncias objetivas (motivos, circunstâncias e consequências do crime), nada há que já não se relacione intimamente à gravidade da conduta apurada. Assim, dado o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06 e diante dos parâmetros do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Não há circunstâncias agravantes. Presente a atenuante da menoridade relativa (art. 65, inciso I, do Código Penal), a qual deixo de valorar por força do enunciado da Súmula n. 231 do STJ. Presentes as causas de aumento de pena previstas no art. 40, incisos IV e VI, da Lei n. 11.343/06, já que o crime foi cometido com emprego de arma de fogo e envolveu adolescente, razão pela qual majoro a pena em 1/5 (um quinto). O que se extrai do procedimento não obsta a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, não sendo proporcional o afastamento desta benesse em razão da identificação de APF anterior (Processo n. 8012472-98.2021.8.05.0080), notadamente porque não identificada a ação penal correlata. Neste diapasão, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto e a quantidade de droga apreendida (3g), aplico o redutor no percentual de 2/3. Assim, torno definitiva a pena para este delito em 02 (dois) anos de reclusão, além de 200 (duzentos) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, com a devida correção monetária, diante da presumida situação financeira do réu. A pena deverá ser cumprida em regime inicial aberto, em estabelecimento penal próprio, não tendo o tempo de prisão provisória cumprido o condão de alterá-lo para fins do art. 387, § 2º do CPP. Implementados os requisitos do art. 44 do CP, substituo a pena privativa de liberdade por suas restritivas de direito, consistentes na prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, na forma a ser determinada pelo Juízo da Execução Penal. Haja vista o reconhecimento do tráfico privilegiado e o quantum de pena fixado, concedo ao réu o direito

de apelar em liberdade. [...]” Na primeira fase, a Juíza a quo fixou a pena definitiva no mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, entendendo favoráveis todas as circunstâncias judiciais, o que não merece reparo. Na etapa intermediária, consignou a ausência de agravantes e reconheceu a atenuante da menoridade relativa, todavia não reduziu as reprimendas, destacando a impossibilidade de atenuá-las para quantum abaixo do mínimo legal. A despeito da irresignação defensiva, tal operação deve se manter irretocável, porquanto consubstanciada no entendimento consolidado no enunciado da Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Como cediço, devido às frequentes investidas contra a mencionada Súmula, bem como em face do entendimento dominante nos Tribunais Superiores, o Supremo Tribunal Federal, em 2009, julgou o Recurso Extraordinário nº 597.270/RS, atribuindo-lhe Repercussão Geral para o efeito de reafirmar a jurisprudência daquela Corte acerca da impossibilidade de fixação da pena abaixo do mínimo legal por conta de circunstância atenuante genérica: “O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da matéria discutida em recurso extraordinário – fixação da pena abaixo do mínimo legal por força de circunstâncias atenuantes genéricas – e reafirmar a jurisprudência da Corte quanto à impossibilidade dessa fixação. No mérito, o Tribunal negou provimento ao recurso. [...]” (Informativo 540, do Supremo Tribunal Federal). Desse modo, por força da Repercussão Geral atribuída à mencionada questão, a Corte Constitucional Brasileira reafirmou a pertinência da Súmula 231, do STJ, o que vincula as decisões dos Tribunais inferiores. Nesse sentido: “1. As decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. 2. Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema. [...]” (STF, Rcl 10793, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392). (grifos acrescentados). Ainda sobre o tema, leciona Guilherme de Souza Nucci: “Utilizando o raciocínio de que as atenuantes, segundo preceito legal, devem sempre servir para reduzir a pena (art. 65, CP), alguns penalistas têm defendido que seria possível romper o mínimo legal quando se tratar de aplicar alguma atenuante a que faça jus o réu. Imagine-se que o condenado tenha recebido a pena-base no mínimo; quando passar para a segunda fase, reconhecendo a existência de alguma atenuante, o magistrado deveria reduzir, de algum modo, a pena, mesmo que seja levado a fixá-la abaixo do mínimo. Essa posição é minoritária. Aliás, parece-nos mesmo incorreta, pois as atenuantes não fazem parte do tipo penal, de modo que não têm o condão de promover a redução da pena abaixo do mínimo legal. Quando o legislador fixou, em abstrato, o mínimo e o máximo para o crime, obrigou o juiz a movimentar-se dentro desses parâmetros, sem possibilidade de ultrapassá-los, salvo quando a própria lei estabelecer causas de aumento ou de diminuição. Estas, por sua vez, fazem parte da estrutura típica do delito, de modo que o juiz nada mais faz do que seguir orientação do próprio legislador. [...] Atualmente, está em vigor a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça: 'A

incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal'. Em idêntico prisma, o Supremo Tribunal Federal decidiu ser inviável a fixação da pena abaixo do mínimo legal quando existirem apenas atenuantes (RE 597.270, Pleno, rel. Cezar Peluso, v.u., 26.03.2009)." (Manual de Direito Penal, 11. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 459). Na mesma linha intelectual: "PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NECESSIDADE DE DILIGÊNCIAS NA INSTRUÇÃO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O DELITO DE TRÁFICO EVENTUAL OU POSSE PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL NA SEGUNDA FASE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.117.073/PR. SÚMULA 231/STJ. [...] III – A redução da pena na segunda etapa da dosimetria abaixo do mínimo legal vai contra entendimento já consolidado nesta Corte no sentido de que a incidência de circunstância atenuante, não pode conduzir à redução da pena para aquém do mínimo legal, conforme dispõe a Súmula 231/STJ. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no AREsp 1602982/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 19/02/2020). (grifos acrescentados). "PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. MENORIDADE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTES DO ART. 65, INCISOS I e III, 'D', DO CÓDIGO PENAL – CP. FIXAÇÃO DA PENA EM PATAMAR ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Nos termos do enunciado n. 231 da Súmula do STJ, é inviável a aplicação das atenuantes da menoridade e da confissão espontânea, previstas no art. 65 do Código Penal – CP, para fins de redução da pena a patamar aquém do mínimo legal. 2. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no AREsp 1408530/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 20/05/2019). (grifo acrescentado). Na terceira fase, as penas foram acertadamente majoradas na fração de 1/5 (um quinto), em virtude da incidência das causas de aumento previstas no art. 40, incisos IV e VI, da Lei nº 11.343/06, por ter o crime envolvido adolescente e ter sido cometido mediante emprego de arma de fogo. Em seguida, foi reconhecida a minorante do tráfico privilegiado, sendo as reprimendas reduzidas na fração de 2/3, ficando as penas definitivas no patamar de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 200 (duzentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, o que tampouco merece reparos. No que concerne à substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, insurgiu-se a defesa, requerendo que seja aplicada apenas a medida de internação, possibilitando ao réu se reabilitar da dependência química. Não merece acolhimento, contudo, o pleito do Apelante, tendo em vista que, além da medida de internação não se encontrar no rol de penas restritivas de direitos previstas nos arts. 45 ao 48 do Código Penal, o que impede a substituição requerida por ausência de previsão legal, não foi acostado aos autos nenhum documento que indique ser o réu usuário de entorpecentes. Digno de nota que, nos termos do art. 47 da Lei 11.343/2006, o juiz poderá, na sentença condenatória, determinar o encaminhamento do agente para tratamento, com base em avaliação que ateste tal necessidade, realizada por profissional de saúde com competência específica, na forma da lei. Trata-se, contudo, de medida que, segundo a jurisprudência pátria, somente se aplica quando há provas de inimizabilidade, semi-imimizabilidade ou de dependência química, o que não

se deu no caso em deslinde. Acerca do tema: HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. TRATAMENTO AMBULATORIAL. SEMI-IMPUTABILIDADE. RETARDO MENTAL NÃO ASSOCIADO AO USO DA DROGA. ART. 26 DA LEI 11.343/06. INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. O tratamento ambulatorial de que se referem os arts. 26 e 47 da Lei 11.343/06 se destina a combater a redução da capacidade de entendimento decorrente do uso de substância entorpecente. Assim, o retardo mental dissociado do consumo de droga não constitui causa à concessão do benefício. 2. Ordem denegada. (STJ – HC: 81198 RJ 2007/0081273-4, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 28/11/2007, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 07/02/2008) (grifo nosso) APELAÇÃO CRIMINAL – Tráfico de drogas – Autoria e materialidade delitiva comprovadas – Decisão condenatória que se impõe – Impossibilidade de absolvição, desclassificação ou de admissão do tráfico privilegiado diante da reincidência reconhecida da ré – Penas mantidas, inclusive quanto internação determinada em face da semi-imputabilidade reconhecida, agora nos termos dos artigos 26 e 47 da Lei nº 11.343/2006, diante do princípio da especialidade – Fixação do regime aberto diante da ausência do recurso do Ministério Público – Recurso não provido e de ofício determinado o regime aberto a pena privativa de liberdade fixada, substituída pela internação pelo prazo de um ano nos termos da lei de drogas. (TJ-SP – APR: 15170041020198260228 São Paulo, Data de Julgamento: 20/06/2023, 15ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 20/06/2023) (grifo nosso) TÓXICOS – TRÁFICO – PROVA – CONDENAÇÃO – CONFIRMAÇÃO – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – NÃO APLICAÇÃO – APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 46 E 47 DA LEI Nº 11.343/06 – NÃO CABIMENTO – FALTA DE PROVA DE SEMIIMPUTABILIDADE E DE DEPENDÊNCIA QUÍMICA – APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO – IMPOSSIBILIDADE – PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL – Não se aplica ao crime de tráfico de drogas o princípio da insignificância – Não se há de falar na aplicação dos artigos 46 e 47 da Lei nº 11.343/06 se não há prova de semiimputabilidade e de dependência química – Se a pena foi aplicada no mínimo legal, não há que se falar em aplicação da atenuante da confissão. (TJ-MG – APR: 10223082554252001 Divinópolis, Relator: José Antonino Baía Borges, Data de Julgamento: 10/09/2009, Câmaras Criminais Isoladas / 2ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 07/10/2009) (grifo nosso) Isto posto, voto no sentido de conhecer e NEGAR PROVIMENTO AO APELO, mantendo a sentença condenatória em seus integrais termos. Sala das Sessões, ____ de _____ de 2023. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça