

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0556014-02.2018.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: WALLACE DIAS SACRAMENTO Advogado (s): THALITA COELHO DURAN APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006. RECURSO DA DEFESA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ALEGADA FRAGILIDADE PROBATÓRIA. NÃO ACOLHIMENTO DA TESE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. VALIDADE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS MILITARES CONSONANTES COM O RESTANTE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DOSIMETRIA DA PENA. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. ACOLHIMENTO. ENUNCIADO DE SÚMULA N. 444 DO STJ. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA MENORIDADE, PREVISTA NO ART. 65, I, DO CP. NÃO ACOLHIMENTO. ENUNCIADO DE SÚMULA 231 DO STJ. ENTENDIMENTO CONFIRMADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DO STJ NO RESP N. 1.117.073/PR, SOB A SISTEMÁTICA DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, E PELO STF, NO JULGAMENTO DO RE 597270, COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. PEDIDO DE INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO ACOLHIMENTO. RÉU INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RECURSO CONHECIDO E, NO MÉRITO, PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O Apelante pugna, inicialmente, pela absolvição, afirmando fragilidade do conjunto probatório quanto à materialidade e autoria delitivas, a ensejar a aplicação do princípio in dubio pro reo. O pedido, contudo, não merece acolhimento. 2. Da análise das provas colhidas, constata-se a materialidade e a autoria do delito de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006), tendo em vista o Auto de Prisão em Flagrante (ID 59163233), o Auto de Exibição e Apreensão (ID 59163233), o Laudo de Constatação 2018 00 LC 036713-01, segundo o qual foram apreendidos: 25,42g (vinte e cinco gramas e quarenta e dois centigramas) de cocaína, distribuídos em 53 (cinquenta e três) porções, sendo 39 (trinta e nove) porções em tubos do tipo “eppendorf” e 14 (catorze) envolvidas em plástico transparente (ID 59163234), o Laudo Definitivo de Exame Pericial das Drogas atestando ser cocaína a substância apreendida (ID 59163244) e, por fim, os depoimentos colhidos em Juízo sob o crivo do contraditório. 3. Os depoimentos colhidos em Juízo apresentam-se em harmonia com aqueles prestados extrajudicialmente, em fase de inquérito (ID 59163233). O Recorrente, ao ser interrogado na fase policial, não negou a posse das drogas, mas alegou que seriam destinadas ao consumo próprio. Afirmou, ainda, pertencer à facção criminosa BDM – Bonde do Maluco (ID 59163233, fls. 07/08). 4. Dos depoimentos prestados, extrai-se que Policiais Militares estavam em ronda, quando avistaram o Recorrente saindo de uma avenida. Este demonstrou surpresa diante da viatura, oportunidade em que foi abordado pelos Policiais. Com o Recorrente, foram encontradas substâncias ilícitas, precisamente designadas nos Laudos Provisório e Definitivo: 25,42g (vinte e cinco gramas e quarenta e dois centigramas) de cocaína, distribuídos em 53 (cinquenta e três) porções, sendo 39 (trinta e nove) porções em tubos do tipo “eppendorf” e 14 (catorze) envolvidas em plástico transparente. 5. As testemunhas de acusação são uníssonas quanto à dinâmica dos fatos, prestando depoimentos seguros, destituídos de contradição, relativos à materialidade e autoria delitivas do crime de tráfico, em harmonia com as demais provas dos autos. 6. É válido consignar a idoneidade dos depoimentos de policiais, prestados em juízo, sob o crivo do contraditório, notadamente levando-se em consideração que a defesa não apresentou qualquer prova que acarrete dúvida acerca da veracidade das suas declarações ou imparcialidade dos agentes. Neste sentido, conferir os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no AREsp: 2321706

SP 2023/0086721-4, Relator: RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 09/05/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/05/2023; e AgRg no HC: 718028 PA 2022/0010327-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 15/02/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/02/2022. 7. Além disso, coaduna com os depoimentos das testemunhas de acusação o interrogatório do Recorrente, em sede de inquérito, que não negou a posse das substâncias ilícitas, tendo, contudo, afirmado que seriam destinadas ao consumo pessoal. Esta afirmação, todavia, não encontra respaldo probatório. É que a quantidade e a forma de armazenamento – 25,42g (vinte e cinco gramas e quarenta e dois centigramas) de cocaína, distribuída em 53 (cinquenta e três) porções – afastam a tese de destinação ao consumo próprio. 8. O art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive trazer consigo, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. Assim, comprovadas a materialidade e a autoria delitivas, incabível o acolhimento do pleito absolutório. 9. No que concerne à primeira fase da dosimetria da pena, a defesa pleiteia a redução da pena-base ao mínimo legal. O pedido merece guarida. 10. Da análise da Sentença combatida, verifica-se que a única razão elencada para fixar a pena-base acima do mínimo legal foi a existência de “outro processo por tráfico de drogas”. Ocorre que o Apelante responde às Ações Penais n. 0538929-66.2019.8.05.0001 (em tramitação na 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA) e n. 8028132-73.2024.8.05.0001 (em tramitação na 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA), que ainda se encontram em andamento, não podendo ser utilizadas para elevar a pena-base. Neste sentido, o Enunciado de Súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça: “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.” Assim, fixo a pena-base no mínimo legal cominado em abstrato, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. 11. Em segunda fase da dosimetria, a defesa requer aplicação da atenuante da menoridade, prevista no art. 65, I, do CP, uma vez que, na data dos fatos, o Apelante era menor de 21 anos. O pedido não comporta acolhimento. 12. Neste ponto, é imperioso registrar o entendimento cristalizado no enunciado de n. 231 da Súmula da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.” Vale anotar que este entendimento foi confirmado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 1.117.073/PR, apreciado sob o rito do recurso especial repetitivo. A Corte Cidadã fixou, no Tema 190, a seguinte tese: “O critério trifásico de individualização da pena, trazido pelo art. 68 do Código Penal, não permite ao Magistrado extrapolar os marcos mínimo e máximo abstratamente cominados para a aplicação da sanção penal”. A questão foi também apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, que, no julgamento do RE 597270, com repercussão geral reconhecida, fixou a tese de n. 158, segundo a qual “Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.” Desta forma, não prospera o pedido de atenuação da pena, na segunda fase da dosimetria, a patamar abaixo do mínimo legal previsto em abstrato. 13. Em terceira fase da dosimetria, o Apelante pleiteia a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Ocorre que, in casu, da análise das provas, constata-se que o Recorrente foi apontado por uma das testemunhas de acusação como participante de facção criminosa (Bonde do Maluco). Esta condição foi também reconhecida

pelo próprio Apelante, em sede extrajudicial. 14. Assim, considerando que o Recorrente integra organização criminosa, afasta-se a incidência da minorante. 15. Destarte, resta definitiva a pena de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto (art. 33, § 2º, "b", do CP) e 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Incabível substituir a sanção por pena restritiva de direitos, uma vez que não atendido o requisito previsto no art. 44, I, do CP. 16. Parecer Ministerial opinando pelo conhecimento e provimento parcial do Recurso. APELAÇÃO CONHECIDA E, NO MÉRITO, PARCIALMENTE PROVIDA. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0556014-02.2018.8.05.0001, tendo como Apelante Wallace Dias Sacramento e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 2ª Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em conhecer o presente Recurso e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do Voto do Relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 3 de Outubro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0556014-02.2018.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: WALLACE DIAS SACRAMENTO Advogado (s): THALITA COELHO DURAN APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação Criminal interposto por Wallace Dias Sacramento contra a Sentença de ID 59163668. Ao Relatório desta, acrescento que o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA julgou procedente a Denúncia de ID 59163232 para condenar o Recorrente pelo crime previsto art. 33, caput[1], da Lei n. 11.343/2006, aplicando a pena de 05 (cinco) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 520 (quinhentos e vinte) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário-mínimo vigente à época dos fatos, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, conforme art. 33, § 2º, "b", do Código Penal. Por fim, concedeu ao réu o direito de recorrer em liberdade. Narra a Denúncia que: "(...) no dia 30 de julho de 2018, por volta das 13h:30min, policiais militares, durante ronda, no Parque São Braz, bairro Federação, abordaram um indivíduo, identificado como WALLACE DIAS SACRAMENTO, ora denunciado. Ato contínuo, a guarnição iniciou a revista pessoal do inculcado, apreendendo, dentro de um saco, que o mesmo deixou cair: 39 (trinta e nove) tubos "eppendorg", contendo cocaína e 14 (quatoze) trouxinhas, envoltas em plástico, da mesma substância, pesando, no total, 25,42g (vinte e cinco gramas e quarenta e dois centigramas); 01 (um) celular, marca Samsung J5,; 02 (dois) tênis, sendo um Mizuno de cor azul e o outro da Nike; 01 (um) boné, Nike, de cor vermelha; além da quantia de R\$ 179,00 (cento e setenta e nove reais); vide Auto de Exibição e Apreensão (fl. 06) e do Laudo de Constatação (fl. 11). Corroborando com os depoimentos dos policiais militares, em seu Interrogatório, o denunciado, WALLACE DIAS SACRAMENTO admitiu que foi flagrado, trazendo consigo, dentro de um saco, 39 (trinta e nove) pinos de cocaína e 14 (quatorze) trouxinhas de cocaína, substâncias estas, adquiridas no bairro da Engomadeira, por R\$ 200,00 (duzentos reais). Afirmou, também, que pertence a facção criminosa BDM (Bonde do Maluco). Informou o laudo de Constatação, incluso, que a natureza das substâncias apreendidas foi devidamente comprovada como sendo drogas de uso proscrito no país, nos termos da Portaria 344/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, com resultado

positivo para Cocaína.” – sic. O Apelante interpôs o Recurso de Apelação, pleiteando, em Razões Recursais (ID 66160117), a absolvição, aduzindo, para tanto, fragilidade probatória, a incidir o princípio do in dubio pro reo. Em caráter subsidiário, em primeira fase de dosimetria, pugna pela redução da pena-base ao mínimo legal, uma vez que todas as circunstâncias judiciais lhe seriam favoráveis. Em segunda fase, pleiteia a aplicação da atenuante prevista no art. 65, I, do CP. Na terceira fase da fixação da pena, requer a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em sua fração máxima. Em Contrarrazões de ID 66160770, o Ministério Público do Estado da Bahia pede o conhecimento e desprovemento do Recurso. Os autos subiram a esta Superior Instância, colhendo-se o Parecer da Procuradoria de Justiça (ID 66887200), opinando pelo conhecimento e desprovemento do Recurso. Após o exame destes autos, elaborado o presente Relatório, encaminhei o feito à revisão. É o relatório. Salvador/BA, data e assinatura registradas no sistema. Des. Nilson Soares Castelo Branco – 2ª Câmara Crime 2ª Turma Relator [1] Art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0556014-02.2018.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: WALLACE DIAS SACRAMENTO Advogado (s): THALITA COELHO DURAN APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO O recurso é adequado, tempestivo e, tendo sido interposto pela parte interessada na reforma da Sentença impugnada, deve ser conhecido. O Apelante pugna, inicialmente, pela absolvição, afirmando fragilidade do conjunto probatório quanto à materialidade e autoria delitivas, a ensejar a aplicação do princípio in dubio pro reo. O pedido, contudo, não merece acolhimento. Da análise das provas colhidas, constata-se a materialidade e a autoria do delito de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006), tendo em vista o Auto de Prisão em Flagrante (ID 59163233), o Auto de Exibição e Apreensão (ID 59163233), o Laudo de Constatação 2018 00 LC 036713-01, segundo o qual foram apreendidos: 25,42g (vinte e cinco gramas e quarenta e dois centigramas) de cocaína, distribuídos em 53 (cinquenta e três) porções, sendo 39 (trinta e nove) porções em tubos do tipo “ependorf” e 14 (catorze) envolvidas em plástico transparente (ID 59163234), o Laudo Definitivo de Exame Pericial das Drogas atestando ser cocaína a substância apreendida (ID 59163244) e, por fim, os depoimentos colhidos em Juízo sob o crivo do contraditório. Confira-se: Depoimento da testemunha de acusação SD/PM PATRICK FERREIRA DOS SANTOS LIMA, em juízo (ID 59163587): “[...] que se recorda dos fatos descritos na denúncia; que o acusado estava saindo de um beco com uma mochila e o mesmo estava desconfiado; que ao fazer a abordagem, foi encontrado substancias ilícitas nos bolsos do réu; que não se recorda se foi o depoente que fez a busca pessoal no acusado; que as drogas estavam em pinos e aparentava ser cocaína; que o depoente nunca tinha feito outras abordagens no acusado; que o depoente já tinha ouvido falar que o acusado ficava sempre na localidade e que o mesmo fazia parte de uma facção; que não se recorda se o acusado deu alguma informação sobre as drogas; que a quantidade das drogas eram para o trafico; que ao mostrar a fotografia do acusado, o

depoente não se recorda da fisionomia do mesmo [...]” (Grifos do Relator.)

*** Depoimento da testemunha de acusação SD/PM RAFAEL BRUNO DA SILVA, em juízo (ID 59163586): “[...] QUE: se recorda dos fatos descritos na denuncia; que a guarnição avistou um indivíduo saindo de uma especie de avenida; que o depoente estava na condução da viatura e ao sair, percebeu que o réu ficou surpreso ao ver a viatura; que o depoente acompanhou a movimentação do réu pelo retrovisor da viatura e foi o momento que os policiais desembarcaram da viatura e deram voz de prisão; que na revista pessoal foi encontrado substancias ilícitas; que o depoente acredita que foi o colega que fez a busca pessoal no acusado; que o acusado possuía um saco contendo uma caixa de tênis e outro saco plastico contendo as substancias; que eram substancias brancas análoga a cocaína; que a quantidade das drogas eram relevantes; que o acusado não justificou a posse das drogas; que ao mostrar a fotografia do réu, o depoente reconheceu a fisionomia e afirma ter abordado o réu duas vezes [...]” (Grifos do Relator.)

Conforme Termo de Audiência de ID 59163588, o Recorrente, que respondia ao processo em liberdade, apesar de devidamente intimado, não compareceu ao ato, pelo que foi decretada sua revelia, dispensando-se o seu interrogatório. Os depoimentos colhidos em Juízo apresentam-se em harmonia com aqueles prestados extrajudicialmente, em fase de inquérito (ID 59163233). O Recorrente, ao ser interrogado na fase policial, não negou a posse das drogas, mas alegou que seriam destinadas ao consumo próprio. Afirmou, ainda, pertencer à facção criminosa BDM – Bonde do Maluco (ID 59163233, fls. 07/08). Dos depoimentos prestados, extrai-se que Policiais Militares estavam em ronda, quando avistaram o Recorrente saindo de uma avenida. Este demonstrou surpresa diante da viatura, oportunidade em que foi abordado pelos Policiais. Com o Recorrente foram encontradas substâncias ilícitas, precisamente designadas nos Laudos Provisório e Definitivo: 25,42g (vinte e cinco gramas e quarenta e dois centigramas) de cocaína, distribuídos em 53 (cinquenta e três) porções, sendo 39 (trinta e nove) porções em tubos do tipo “eppendorf” e 14 (catorze) envolvidas em plástico transparente. As testemunhas de acusação são uníssonas quanto à dinâmica dos fatos, prestando depoimentos seguros, destituídos de contradição, relativos à materialidade e autoria delitivas do crime de tráfico, em harmonia com as demais provas dos autos. É válido consignar a idoneidade dos depoimentos de policiais, prestados em juízo, sob o crivo do contraditório, notadamente levando-se em consideração que a defesa não apresentou qualquer prova que acarrete dúvida acerca da veracidade das suas declarações ou imparcialidade dos agentes. Neste sentido, a jurisprudência do STJ: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO DELITO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No que tange ao pleito de absolvição do delito, o acórdão combatido, ao manter a condenação pelo tráfico de drogas, consignou que o conjunto probatório aponta para a prática do crime, constando dos autos que uma investigação prévia já indicava o réu como sendo fornecedor de drogas na região, o qual foi identificado através de usuários de drogas, tendo sido encontrada em sua residência 153,07 g de crack. 2. Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição do crime de tráfico de drogas seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. 3. Ademais, esta Corte entende 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. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no AREsp: 2321706 SP 2023/0086721-4, Relator: RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 09/05/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/05/2023) *** AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. CONTUNDENTE ACERVO PROBATÓRIO PARA LASTREAR A CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA ESTREITA DO MANDAMUS. PRECEDENTES. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS PRESTADOS EM JUÍZO. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. – O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição ou de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do mandamus, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. Precedentes – A condenação do paciente por tráfico de drogas foi lastreada em contundente acervo probatório, consubstanciado nas circunstâncias em que ocorreram sua prisão em flagrante – após denúncias anônimas que levaram a polícia a realizar uma ronda na área conhecida como Rua da Nóia e a flagrarem o paciente na posse de 7 embrulhos contendo crack, sendo que a massa de cada uma das embalagens pesava cerca de 7 gramas (e-STJ, fls. 8/9) –; Some-se a isso o fato de que um dos menores apreendidos junto com o paciente haver confirmado que a droga seria dele (e-STJ, fl. 9) – Ademais, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes – A pretensão formulada pelo impetrante encontra óbice na jurisprudência desta Corte de Justiça sendo, portanto, manifestamente improcedente – Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC: 718028 PA 2022/0010327-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 15/02/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/02/2022) Além disso, coaduna com os depoimentos das testemunhas de acusação o interrogatório do Recorrente, em sede de inquérito, que não negou a posse das substâncias ilícitas, tendo, contudo, afirmado que seriam destinadas ao consumo pessoal. Esta afirmação, todavia, não encontra respaldo probatório. É que a quantidade e a forma de armazenamento – 25,42g (vinte e cinco gramas e quarenta e dois centigramas) de cocaína, distribuída em 53 (cinquenta e três) porções – afastam a tese de destinação ao consumo próprio. O art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive trazer consigo, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. Assim, comprovadas a materialidade e a autoria delitivas, incabível o acolhimento do pleito absolutório. No que concerne à primeira fase da dosimetria da pena, a defesa pleiteia a redução da pena-base ao mínimo legal. O pedido merece guarida. A Magistrada a quo fixou a reprimenda básica em 5 (cinco) anos e 2 (dois) meses de reclusão sob a seguinte fundamentação: Para aplicação da pena, de acordo com as regras do art. 59 do Código Penal, c/c art. 42 da Lei 11.343/06, em cotejo com os subsídios existentes nos autos, percebe-se que a culpabilidade é normal à espécie delitiva. A vida pregressa do Acusado não o recomenda, pois respondeu a outro processo por tráfico de drogas, perante a 3ª Vara de Tóxicos, não existindo, assim,

causa especial de diminuição de pena para ser reconhecida, de forma que não faz jus ao benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de drogas. Não há elementos nos autos para que se possa aferir a personalidade do réu. Pequena foi a quantidade de droga apreendida. As consequências do crime são danosas, mas comuns ao tipo penal imputado. (Sentença – ID 59163668) Verifica-se que a única razão elencada para fixar a pena-base acima do mínimo legal foi a existência de “outro processo por tráfico de drogas”. Ocorre que, conforme pesquisa realizada pela Procuradoria de Justiça e confirmada por esse Juízo, o Apelante responde às Ações Penais n. 0538929–66.2019.8.05.0001 (em tramitação na 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA) e n. 8028132–73.2024.8.05.0001 (em tramitação na 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA), que ainda se encontram em andamento, não podendo ser utilizadas para elevar a pena-base. Neste sentido, o Enunciado de Súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça: “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.” Assim, fixo a pena-base no mínimo legal cominado em abstrato, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Em segunda fase da dosimetria, a defesa requer aplicação da atenuante da menoridade, prevista no art. 65, I, do CP, uma vez que, na data dos fatos, o Apelante era menor de 21 anos. O pedido não comporta acolhimento. Neste ponto, é imperioso registrar o entendimento cristalizado no enunciado de n. 231 da Súmula da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.” Vale anotar que este entendimento foi confirmado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 1.117.073/PR, apreciado sob o rito do recurso especial repetitivo. Nesta linha: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ILICITUDE DAS PROVAS E DOSIMETRIA. QUESTÕES EXAMINADAS EM OUTRO AGRAVO REGIMENTAL. PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA A PATAMAR ABAIXO DO MÍNIMO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. As alegações de ilicitude das provas, pois os policiais utilizaram de extrema violência física, verbal e psicológica contra os acusados e o acesso ao celular do ora agravante foi realizado sem autorização judicial, e de que o aumento da pena-base carece de fundamentação idônea, foram examinadas no agravo regimental de fls. 1574/1587, interposto em 20/9/2022, tratando-se, portanto, de reiteração de pedido. 2. Nos termos da Súmula n. 231 do STJ, “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal” e “incidência do verbete n. 231/STJ permanece firme na jurisprudência desta Corte e o Agravante não trouxe argumento idôneo que, em tese, poderia justificar uma modificação do entendimento acerca do tema (overruling)” (AgRg no AREsp n. 2.243.342/PA, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/5/2023, DJe de 9/5/2023). 3. Agravo regimental desprovido. (STJ: AgRg no AgRg no AREsp n. 1.990.569/G0, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 19/3/2024, DJe de 22/3/2024.) Em sede de julgamento de recurso repetitivo, a Corte Cidadã fixou, no Tema Repetitivo 190, a seguinte tese: “O critério trifásico de individualização da pena, trazido pelo art. 68 do Código Penal, não permite ao Magistrado extrapolar os marcos mínimo e máximo abstratamente cominados para a aplicação da sanção penal”. A questão foi também apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, que, no julgamento do RE 597270, com repercussão geral reconhecida, fixou a tese de n. 158, segundo

a qual "Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal." Desta forma, não prospera o pedido de atenuação da pena, na segunda fase da dosimetria, a patamar abaixo do mínimo legal previsto em abstrato. Em terceira fase da dosimetria, o Apelante pleiteia a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, in verbis: § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. In casu, da análise das provas, constata-se que o Recorrente foi apontado por uma das testemunhas de acusação como participante de facção criminosa (Bonde do Maluco). Esta condição foi também reconhecida pelo próprio Apelante, em sede extrajudicial. Assim, considerando que o Recorrente integra organização criminosa, afasta-se a incidência da minorante. Destarte, resta definitiva a pena de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto (art. 33, § 2º, b, do CP[1]), e 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Deixo de substituir a sanção por pena restritiva de direitos, uma vez que não atendido o requisito previsto no art. 44, I, do CP[2]. Convém registrar trecho do Parecer Ministerial (ID 66887200): Verifica-se que a prova oral é convergente e harmoniosa, sendo suficiente para sustentar a condenação do delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Ademais, os policiais descreveram a forma como ocorreu a prisão em flagrante, apreensão do material em posse do acusado, ora Apelante, qual seja um saco plástico contendo as substâncias entorpecentes apresentadas na Delegacia. (...) Portanto, o pleito de absolvição formulado pela defesa não encontra fundamentos, posto que, não se coaduna com os elementos probatórios constantes nos autos, isto porque, para que se operasse o in dubio pro reo era necessária mínima dúvida quanto à autoria e materialidade do crime, diferente do que ocorre no caso em comento onde há farto lastro probatório apontando para o acusado, como autor do fato criminoso. (...) Quanto à dosimetria, a defesa pugna pela fixação da pena base no mínimo legal, observa-se que tal pleito merece prosperar. Isto porque, verifica-se que a Magistrada a quo afastou a reprimenda do mínimo legal em 02 (dois) meses, ou seja, fixando a pena base em 05 (cinco) anos e 02 (dois) meses de reclusão. Contudo, não apontou nenhuma das circunstâncias judiciais, dispostas no art. 59, do Código Penal, como sendo desfavorável ao réu. Em análise à dosimetria, percebe-se que a juíza singular avaliou os antecedentes criminais do Apelante, vez que este responde a outros processos pelo mesmo delito, qual seja tráfico, perante o juízo da 3ª Vara de Tóxicos. No entanto, ao compulsar tais processos, verifica-se que os processos tombados sob nº 0538929-66.2019.8.05.0001 e 8028132-73.2024.8.05.0001, onde figura como réu Wallace Dias Sacramento, ora Apelante, os quais apuram a suposta prática do crime de tráfico de drogas, encontram-se em fase de instrução, ocasião na qual, até o presente momento, não fora prolatada sentença condenatória. Nesse viés, considerando que a Magistrada afastou a pena do mínimo legal em razão do Recorrente responder a outras ações penais, o que é vedado pela súmula 444 do STJ, devendo, pois ser afastada a exasperação. (...) Noutro giro, a defesa pleiteia o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, I, do Código Penal, qual seja, menoridade relativa, para reduzir a pena intermediária. Nessa toada, malgrado a juíza primeva não tenha reconhecido

a incidência da referida atenuante, esta não pode ser aplicada em obediência à Súmula 231 do STJ, que contém em seus vetores “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal” (...). Por fim, a defesa pleiteia o reconhecimento da benesse do tráfico privilegiado em favor do Apelante, afirmando que este preenche os requisitos legais a fazer jus ao benefício. (...) In casu, o benefício não deverá prosperar, visto que o Apelante possui outros registros criminais em seu desfavor, bem como, conforme os depoimentos dos prepostos estatais, este já fora abordado por outras vezes, corroborando o que já fora relatado pelo próprio acusado em sede policial, ocasião na qual afirmou que pertencia à facção criminosa conhecida como “Bonde do Maluco”, o que, de logo, indica a sua dedicação a atividade criminosa. CONCLUSÃO

Ante o exposto, na esteira do Parecer Ministerial, voto no sentido de conhecer o Recurso e dar-lhe parcial provimento, fixando a reprimenda em 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto (art. 33, § 2º, b, do CP[1]), e 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Sala das Sessões, data e assinatura registradas no sistema. Des. Nilson Soares

Castelo Branco 2ª Turma da 2ª Câmara Criminal Relator [1] Art. 33 do CP. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (...) § 2º – As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (...) b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto; [2] Art. 44 do CP. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;