

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Apelação n.º 0508549-26.2020.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA

Apelante:

Defensora Pública: Dra.

Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia

Promotora de Justiça: Dra.

Origem: 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA

Procuradora de Justiça: Dra.

Relatora: Desa.

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006). ÉDITO CONDENATÓRIO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. INACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA, COM REDUÇÃO DA PENA, NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA, PARA QUANTUM ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VERIFICADA A REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PLEITO DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. INALBERGAMENTO. ATO INFRACIONAL ANTERIOR E AÇÃO PENAL EM CURSO. EVIDENCIADA A DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO, mantendo-se integralmente a sentença vergastada.

I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por , por intermédio da Defensoria Pública do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que o condenou às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade.

II – Narra a exordial acusatória (ID. 168373508, PJe 1º Grau), in verbis, que “[...] no dia 07 de julho de 2020, por volta das 19h20min, policiais em ronda de rotina receberam uma denúncia anônima da existência de uma pessoa traficando na localidade conhecida como Quadra de Santo Antônio, no bairro Fazenda Coutos III. A guarnição se deslocou até o local, tendo avistado o indivíduo, ora denunciado, em atitude suspeita, que ao perceber a presença dos policiais tentou evadir-se, porém foi detido pelos militares e, ao ser abordado, foram encontradas em seu poder substâncias entorpecentes de uso proscrito no Brasil, destinadas a comercialização, vindo a ser preso em flagrante delito. Segundo os autos do procedimento inquisitorial, no local supra, policiais militares, durante a revista pessoal, em poder do denunciado encontraram sob sua posse o seguinte: – 69 (sessenta e nove) trouxinhas de maconha, totalizando 60,77g (sessenta gramas e setenta e sete centigramas); – 13 (treze) pinos de cocaína, totalizando 24,81g (vinte e quatro gramas e oitenta e uma centigramas); – 01 (um) aparelho celular, marca Samsung; – 01 (um) relógio, marca Invicta; e – a quantia de R\$ 175,00 (cento e setenta e cinco reais), tudo conforme auto de exibição e apreensão de fl. 07, bem como laudo de constatação de

fl. 20. [...]”.

III – Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, postula o Apelante a absolvição por fragilidade probatória quanto à autoria delitiva, devendo ser observado, no presente caso, o princípio in dubio pro reo. Subsidiariamente, requer a aplicação da atenuante da menoridade relativa, para reduzir a pena, na segunda fase da dosimetria, aquém do mínimo legal; bem assim o reconhecimento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

IV – Não merece acolhimento o pleito absolutório. A materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente demonstradas pelas provas colhidas nos autos (PJe 1º Grau), merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 168374209, pág. 08); os Laudos Periciais de Constatação e Definitivo ID. 168374209, pág. 24 e ID. 168374218), nos quais se verifica que os entorpecentes apreendidos se tratavam de 60,77g (sessenta gramas e setenta e sete centigramas) de tetrahydrocannabinol (THC) – maconha, e 24,81g (vinte e quatro gramas e oitenta e uma centigramas) de benzoilmetilecgonina – cocaína, ambas de uso proscrito no Brasil; além dos depoimentos, em ambas as fases da persecução penal, dos policiais militares, e, responsáveis pela prisão em flagrante do Recorrente e ouvidos em Juízo na qualidade de testemunhas de acusação (ID. 168374209, págs. 04/06; IDs. 168374297, 168374300 e 168374301).

V – Ao prestarem depoimento sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, os três policiais foram uníssomos ao relatarem que receberam denúncia anônima, noticiando sobre a ocorrência de tráfico de drogas na “Quadra de Santo Antônio”, região conhecida por ser ponto de venda de entorpecentes, tendo os agentes estatais SGT/PM e SD/PM asseverado que foram informadas as características do jovem que estaria realizando a prática ilícita, ao passo que o SD/PM destacou a referência feita a um indivíduo de calça. Os policiais narraram que se deslocaram ao local para averiguar a denúncia, e o Réu, cujo traje correspondia àquele informado, ao notar a presença da guarnição, tentou evadir-se, correndo para onde havia uma espécie de “cracolândia”, quando foi detido pelos agentes públicos e, efetivada a revista pessoal, foram encontradas drogas. Ademais, o SD/PM e o SD/PM descreveram que o ora Apelante estava com um saco nas mãos, no qual havia os entorpecentes maconha e cocaína, acondicionados para venda, sendo a maconha em maior quantidade, além de o SGT/PM ter reconhecido, sem dúvidas, o acusado como a pessoa presa no dia e local declinados na exordial acusatória.

VI – Diante desse contexto, apesar de a Defesa ter aduzido a existência de contradições nos depoimentos prestados pelos policiais, ao argumento de que o SGT/PM não se recordou de detalhes da ocorrência referentes às drogas e onde estavam; que o SD/PM não se lembrou se a denúncia anônima descrevia as características da pessoa; e o SD/PM não ter dado certeza sobre o Réu se tratar da pessoa presa no dia do ocorrido, é certo que os testemunhos dos agentes públicos são consonantes a respeito da essência da dinâmica dos fatos e se complementam entre si, corroborando o quanto por eles relatado em sede extrajudicial (ID. 168374209, págs. 04/06), cabendo destacar que, embora negue estar com drogas no momento em que foi detido, o próprio acusado confirma a sua prisão pelos policiais no dia dos fatos.

VII – Outrossim, conforme já pontuado alhures, ainda que não tenha se recordado das peculiaridades atinentes aos psicotrópicos, o SGT/PM reconheceu o Réu na audiência de instrução, com certeza, tendo o SD/PM e o SD/PM pormenorizado a natureza, quantidade e acondicionamento das substâncias apreendidas, em trouxinhas e pinos, bem assim que foram

apreendidas nas mãos do ora Recorrente, dentro de um saco. Inclusive, o SD/PM destacou que o acusado estava com tornolezeira eletrônica no momento da prisão, o que foi informado pelo próprio Réu em interrogatório judicial, bem como por sua genitora, ao prestar declarações na assentada. VIII – Nesse viés, eventuais lapsos porventura existentes nos testemunhos veiculados pelos policiais militares em Juízo, mas que não gravitam sobre o substrato do ato delituoso, não têm o condão de infirmar a credibilidade de suas palavras e a higidez do conjunto probante, já que decorrentes do desgaste da memória com o passar do tempo ou do atendimento diário de ocorrências das mais diversas naturezas. Portanto, em que pese as alegações formuladas pela Defesa, os relatos apresentados pelos agentes policiais são coerentes, não se vislumbrando nenhum indício de que tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado, o qual não haviam prendido anteriormente. Registre-se que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos por eles prestados, mormente quando se apresentam coesos e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório.

IX – Lado outro, o Recorrente negou a prática criminosa tanto em Delegacia quanto em sede judicial (IDs. 168374209, pág. 10 e 168374296, PJe 1º Grau), asseverando em Juízo que “estava jogando vídeo game, momento em que saiu para esperar sua namorada e a viatura veio correndo e pegou o acusado. Que estava de calça, chapéu e com máscara no rosto. Que foi colocado no chão, recebeu uma bicuda e foi colocado na mala e pegaram R\$360,00 do seu bolso que foi do auxílio. Que não foi encontrada droga com o acusado. Que só estava com o dinheiro. Que a droga já estava dentro do carro e quando chegou na Delegacia ele falou que era do acusado”.

X – Ocorre que a genitora do acusado, Sra. , embora tenha relatado em sede judicial que manteve contato telefônico com o Réu no dia do fato, o qual estava jogando vídeo game, bem assim que soube que ele se encontrava na quadra quando foi abordado e agredido, mas que não tinham visto ele com droga, é certo que afirmou não ter assistido à prisão do ora Apelante (ID. 168374302, PJe 1º Grau). Já as testemunhas de defesa e , ouvidas em contraditório judicial (IDs. 168374298 e 168374299, PJe 1º Grau), conquanto tenham alegado que presenciaram o momento da prisão e que o Réu foi jogado ao chão e levado para a viatura, tendo a depoente informado que ele foi agredido com chutes, nota-se que as referidas testemunhas não souberam dizer se foi encontrada ou não droga ou outro material com o acusado, até porque a primeira estava do outro lado da rua e a segunda passando pelo local, tendo ambas presenciado momento posterior à captura, como bem destacado pelo Sentenciante.

XI – Nesse cenário, verifica-se que a versão prestada pelo Réu não guarda amparo no arcabouço processual, até porque, considerando que agressões físicas como chutes deixam vestígios, decerto que seriam sinalizadas no Laudo de Lesões Corporais, no qual, ao revés, consta que “Ao exame a perita não observou lesões de interesse médico-legal” IDs. 168374209, págs. 16 e 18, PJe 1º Grau).

XII – Com efeito, vale lembrar que, para a configuração do crime de tráfico de drogas, não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. 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 dos psicotrópicos. O tipo penal contido no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância.

São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas.

XIII – In casu, a quantidade e natureza das drogas apreendidas, sendo 60,77g (sessenta gramas e setenta e sete centigramas) de maconha e 24,81g (vinte e quatro gramas e oitenta e uma centigramas) de cocaína; a forma em que estavam fracionadas e acondicionadas, a primeira em 69 (sessenta e nove) trouxinhas e a segunda em 13 (treze) pinos; o fato de também ter sido encontrada com o Réu a quantia de R\$ 175,00 (cento e setenta e cinco reais) em espécie, sem comprovação da origem; além de a localidade em que foi preso ser conhecida pelo costumeiro tráfico de drogas e ter ele tentado fugir da abordagem policial, não deixam dúvidas da destinação comercial dos entorpecentes. Por conseguinte, no caso, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, não havendo, portanto, que se falar em absolvição.

XIV – Passa-se, a seguir, à análise da dosimetria das penas. Na primeira fase, após avaliar as circunstâncias judiciais e preponderantes, o Juiz a quo fixou as penas-base no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa; na etapa intermediária, ainda que tenha reconhecido a incidência da atenuante da menoridade relativa, deixou de valorá-la, em observância à Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça; na terceira fase, não havendo causas de aumento, afastou a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, tornando definitiva a reprimenda em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, além de estipular o regime semiaberto para o início de cumprimento da sanção.

XV – Assim, apesar das alegativas deduzidas nas razões recursais, não merece guarida o pleito de afastamento da Súmula 231 do STJ e aplicação da atenuante da menoridade relativa (art. 65, I, do CP), na segunda fase da dosimetria, para reduzir a pena aquém 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. 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.

XVI – Logo, o pedido de redução da pena para patamar abaixo do mínimo estabelecido em lei em face do reconhecimento da atenuante mencionada violaria não só o princípio da legalidade, mas também o entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, não podendo ser acolhido.

Ressalte-se, por oportuno, que não houve a superação da Súmula 231 do STJ por conta da edição da Súmula 545 do mesmo Tribunal, a qual prevê que “Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal”, pois cabível a aplicação harmônica de ambos os enunciados ao mesmo caso.

XVII – Acerca da incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, melhor sorte não assiste ao Apelante. O Magistrado singular afastou a aplicação do redutor do tráfico privilegiado, expondo a seguinte motivação: “Embora o acusado seja tecnicamente primário, das informações contidas às fls. 50/51, verifica-se que o mesmo responde a mais uma Ação

Penal por roubo qualificado, além de registros nas Varas de Infância e Juventude, inclusive com Execução de Medidas sócio-educativas, o que muito embora não seja possível sopesar os atos infracionais para considerá-lo reincidente ou portador de maus antecedentes, pode ser considerado acerca da dedicação a atividades criminosas, visto que a prática pelo acusado de atos análogos a crimes, ainda que enquanto menor de idade, são capazes de evidenciar o seu reiterado envolvimento em práticas ilícitas. Ante o exposto, não há como reconhecer a seu favor a figura do "tráfico privilegiado".

XVIII – É sabido que a incidência da causa especial de diminuição de pena disciplinada no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. Na hipótese vertente, o redutor foi afastado em razão da existência de ato infracional anteriormente cometido pelo Apelante (análogo ao crime de roubo majorado, conforme consulta aos autos de execução 0330149-92.2017.8.05.0001 no SAJ 1º Grau) e, também, diante da existência de ação penal em curso (autos n. 0513903-66.2019.8.05.0001).

XIX – Cumpre assinalar que, embora a reincidência e a análise desfavorável dos antecedentes exijam sentença condenatória transitada em julgado, a aferição da dedicação às atividades criminosas pode ser extraída pelo Julgador a partir de outros elementos constantes dos autos, dentre estes, fatos criminais pendentes de definitividade. Acrescente-se que a Terceira Seção da Corte Superior, no julgamento do EREsp 1916596/SP, realizado em 08/09/2021, firmou entendimento no sentido de que "[...] o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração".

XX – Nesta senda, devem ser mantidas as penas definitivas fixadas pelo Juiz singular, quais sejam, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. O regime semiaberto foi adequadamente estabelecido para inicial cumprimento da reprimenda, diante do quantum aplicado, em consonância com o disposto no art. 33, § 2º, b, do Código Penal, tendo o Juiz explicitado que o período de prisão provisória não alterava o regime inicial imposto.

XXI – Finalmente, o Magistrado justificou a inviabilidade de substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, diante da pena privativa de liberdade fixada superior a 04 (quatro) anos, além de motivar idoneamente a necessidade de manutenção da prisão preventiva do Sentenciado, para evitar a reiteração criminosa, consignando que o réu respondeu ao processo na condição de preso, possuía outra ação penal em curso e que a condenação ensejava o reconhecimento da autoria e materialidade delitivas, custódia que se ratifica neste momento. Outrossim, constata-se que o Juiz a quo cuidou de determinar a compatibilização da preventiva com o regime prisional fixado, bem assim a expedição de guia de recolhimento provisória, o que foi devidamente cumprido (IDs. 168374343 a 168374345, PJe 1º Grau), dando origem à execução nº 2000604-74.2021.8.05.0001, em trâmite no SEEU.

XXII – Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e improvimento do Apelo.

XXIII – APELO CONHECIDO E IMPROVIDO, mantendo-se integralmente a sentença

vergastada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0508549-26.2020.8.05.0001, provenientes da Comarca de Salvador/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, por maioria, em conhecer e NEGAR PROVIMENTO ao Apelo, mantendo-se integralmente a sentença vergastada, 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

Em sessão de julgamento dia 21-06-2022, Após o voto vista da Desa. , pela divergência, a Relatora Desa. manteve o seu voto, acompanhando o seu voto os Desembargadores, , e . Não Provimento por maioria.
Salvador, 21 de Junho de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Apelação n.º 0508549-26.2020.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA
Apelante:
Defensora Pública: Dra.
Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia
Promotora de Justiça: Dra.
Origem: 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA
Procuradora de Justiça: Dra.
Relatora: Desa.

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por , por intermédio da Defensoria Pública do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de

Salvador/BA, que o condenou às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Digno de registro que o feito foi redistribuído para este Gabinete, constando a informação de existência de prevenção em relação aos autos do Habeas Corpus sob nº 8001435-23.2021.8.05.0000 (IDs. 24637739, PJe 2º Grau).

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. 168374326, PJe 1º Grau), a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto.

Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 168374331, PJe 1º Grau), postulando, em suas razões (ID. 168374336, PJe 1º Grau), a absolvição por fragilidade probatória quanto à autoria delitiva, devendo ser observado, no presente caso, o princípio in dubio pro reo. Subsidiariamente, requer a aplicação da atenuante da menoridade relativa, para reduzir a pena, na segunda fase da dosimetria, aquém do mínimo legal; bem assim o reconhecimento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

Nas contrarrazões, pugna o Parquet pelo improvimento do recurso (ID. 168374342, PJe 1º Grau).

Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e improvimento do Apelo, para que a sentença condenatória seja integralmente mantida (ID. 24637745, PJe 2º Grau).

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 0508549-26.2020.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA

Apelante:

Defensora Pública: Dra.

Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia

Promotora de Justiça: Dra.

Origem: 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA

Procuradora de Justiça: Dra.

Relatora: Desa.

VOTO

Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por , por intermédio da

Defensoria Pública do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que o condenou às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Narra a exordial acusatória (ID. 168373508, PJe 1º Grau), in verbis, que “[...] no dia 07 de julho de 2020, por volta das 19h20min, policiais em ronda de rotina receberam uma denúncia anônima da existência de uma pessoa traficando na localidade conhecida como Quadra de Santo Antônio, no bairro Fazenda Coutos III. A guarnição se deslocou até o local, tendo avistado o indivíduo, ora denunciado, em atitude suspeita, que ao perceber a presença dos policiais tentou evadir-se, porém foi detido pelos militares e, ao ser abordado, foram encontradas em seu poder substâncias entorpecentes de uso proscrito no Brasil, destinadas a comercialização, vindo a ser preso em flagrante delito. Segundo os autos do procedimento inquisitorial, no local supra, policiais militares, durante a revista pessoal, em poder do denunciado encontraram sob sua posse o seguinte: – 69 (sessenta e nove) trouxinhas de maconha, totalizando 60,77g (sessenta gramas e setenta e sete centigramas); – 13 (treze) pinos de cocaína, totalizando 24,81g (vinte e quatro gramas e oitenta e uma centigramas); – 01 (um) aparelho celular, marca Samsung; – 01 (um) relógio, marca Invicta; e – a quantia de R\$ 175,00 (cento e setenta e cinco reais), tudo conforme auto de exibição e apreensão de fl. 07, bem como laudo de constatação de fl. 20. [...]”.

Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, postula o Apelante a absolvição por fragilidade probatória quanto à autoria delitiva, devendo ser observado, no presente caso, o princípio in dubio pro reo. Subsidiariamente, requer a aplicação da atenuante da menoridade relativa, para reduzir a pena, na segunda fase da dosimetria, aquém do mínimo legal; bem assim o reconhecimento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo.

Não merece acolhimento o pleito absolutório. A materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente demonstradas pelas provas colhidas nos autos (PJe 1º Grau), merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 168374209, pág. 08); os Laudos Periciais de Constatação e Definitivo (ID. 168374209, pág. 24 e ID. 168374218), nos quais se verifica que os entorpecentes apreendidos se tratavam de 60,77g (sessenta gramas e setenta e sete centigramas) de tetrahydrocannabinol (THC) – maconha, e 24,81g (vinte e quatro gramas e oitenta e uma centigramas) de benzoilmetilecgonina – cocaína, ambas de uso proscrito no Brasil; além dos depoimentos, em ambas as fases da persecução penal, dos policiais militares, e, responsáveis pela prisão em flagrante do Recorrente e ouvidos em Juízo na qualidade de testemunhas de acusação (ID. 168374209, págs. 04/06; IDs. 168374297, 168374300 e 168374301).

Ao prestarem depoimento sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, os três policiais foram uníssomos ao relatarem que receberam denúncia anônima, noticiando sobre a ocorrência de tráfico de drogas na “Quadra de

Santo Antônio”, região conhecida por ser ponto de venda de entorpecentes, tendo os agentes estatais SGT/PM e SD/PM asseverado que foram informadas as características do jovem que estaria realizando a prática ilícita, ao passo que o SD/PM destacou a referência feita a um indivíduo de calça. Os policiais narraram que se deslocaram ao local para averiguar a denúncia, e o Réu, cujo traje correspondia àquele informado, ao notar a presença da guarnição, tentou evadir-se, correndo para onde havia uma espécie de “cracolândia”, quando foi detido pelos agentes públicos e, efetivada a revista pessoal, foram encontradas drogas. Ademais, o SD/PM e o SD/PM descreveram que o ora Apelante estava com um saco nas mãos, no qual havia os entorpecentes maconha e cocaína, acondicionados para venda, sendo a maconha em maior quantidade, além de o SGT/PM ter reconhecido, sem dúvidas, o acusado como a pessoa presa no dia e local declinados na exordial acusatória.

Confiram-se:

[...] que se recorda dos fatos e participou da diligência que culminou na prisão do acusado. Que era o patrulheiro. Que estavam realizando rondas, houve informação que tinham pessoas traficando naquela localidade, conhecida como “quadra do Santo Antônio”, ao que se deslocaram até o local e o acusado ao perceber a presença da viatura tentou evadir, só que não logrou êxito. Que conseguiram pegá-lo e com ele encontraram o material entorpecente e em seguida foi levado para a 5ª Delegacia. Que o acusado foi preso com a droga nas mãos, dentro de um saco, acondicionadas em trouxinhas prontas para venda. Que foi uma maior parte de maconha e outra de cocaína. Que foi apreendido dinheiro, mas não se recorda o valor e também um celular. Que foi a primeira vez que prendeu o acusado. Que o local é conhecido por ponto de venda de drogas. Que está depondo de sua residência. Que não se recorda se a denúncia passava características, tem quase 1 ano já, então não tem essa recordação. (Depoimento judicial do SD/PM, transcrito conforme sentença e gravação constante no LifeSize – ID. 168374300, PJe 1º Grau) (grifos acrescidos)

[...] que foram realizadas rondas na localidade declinada na Denúncia, na qual foi detido o acusado. Que era o comandante da guarnição. Que não se recorda de detalhes, mas lembra do rosto dele, a fisionomia e tem 100% de certeza que ele foi preso, por sua guarnição. Que o acusado estava com drogas. Que o local é de tráfico e todos que pegamos ali, ao verem a viatura, correm para esse local de tráfico que é tipo uma Cracolândia. Que não lembra se o acusado jogou fora, se pegou nas calças, essa parte não se recorda. Que não se recorda o tipo da droga, se maconha, cocaína, nem a quantidade. Que foi a primeira vez que prendeu o acusado. Que receberam chamado, denúncia, informando sobre o tráfico, descrevendo a característica do jovem que estava provavelmente nesse ato ilícito e aí foram lá verificar. Que reconhece o acusado 100%, como sendo aquele detido no dia do fato. (Depoimento judicial do SGT/PM, transcrito conforme sentença e gravação constante no LifeSize – ID. 168374297, PJe 1º Grau) (grifos acrescidos)

[...] que se recorda dos fatos que culminaram na prisão do acusado presente nesta audiência. Que o motivo da prisão do acusado foi porque ele estava portando droga, entorpecentes. Que receberam uma denúncia anônima que é algo muito normal, comum na região de Santo Antônio, pois o tráfico

é intenso, aliciamento de jovens, mulheres, homens, meninos, informando que tinha um jovem de calça na escadaria do campo Santo Antônio e após essa denúncia foram verificar no local se tinha alguém traficando. Que ao se aproximar do local, que tem muitos acessos, escadarias, esse cidadão correu. Que o depoente viu o acusado correndo com um saco na mão, subindo as escadarias que dá acesso à rua de cima lá do campo, onde foi dada a voz de prisão. Que foi feita a abordagem, a busca pessoal, retirado o saco dele, sendo encontrado maconha e pinos de cocaína. Que foi dado voz de prisão e conduzido até a 5ª Delegacia. Que o acusado veio na nossa direção correndo, que é muito comum lá quando passa viatura na parte debaixo quem está traficando ali pelas escadarias sair correndo, nós viemos por cima e ele veio praticamente na nossa direção com o entorpecente na mão e estava com a calça mesmo, do jeito que foi informado. Que a droga estava em sacos de geladinho nas duas pontas amarradas, dando a característica que fosse de venda e algumas até em um saco estragado como se tivesse partido o saco e dividido; e o pó estava geralmente como costuma ser vendido. Que o acusado até falou que ia morrer, que estava devendo, que tinha perdido uma carga para polícia e que estava ali vendendo para pagar a dívida e que estava com aquela carga para vender que seria mais uma dívida para ele. Que não se recorda se o acusado já tinha passagem. Que no local é muito comum o tráfico e salvo engano ele estava até com a tornozeleira eletrônica. Que o acusado estava com o material na mão. [...] Que está depondo de uma sala onde dá aula. Que não sabe informar a roupa que o acusado vestia à época, porque já ocorreram várias situações, mas no momento da prisão as roupas, as vestes foram bem parecidas pelas informações que recebemos anteriormente. Que com relação à tornozeleira uma das técnicas policiais é fazer a busca pessoal e nesse contato nós conseguimos verificar se tem algo de ilícito, se não me falha a memória, pela busca pessoal era possível fazer a identificação. [...] Que ao se aproximarem do beco visualizaram o acusado correndo com a vestimenta que havia sido informado na denúncia e com um saco na mão. Que a vestimenta, salvo engano, era uma calça. (Depoimento judicial do SD/PM, transcrito conforme sentença e gravação constante no LifeSize – ID. 168374301, PJe 1º Grau) (grifos acrescidos)

Diante desse contexto, apesar de a Defesa ter aduzido a existência de contradições nos depoimentos prestados pelos policiais, ao argumento de que o SGT/PM não se recordou de detalhes da ocorrência referentes às drogas e onde estavam; que o SD/PM não se lembrou se a denúncia anônima descrevia as características da pessoa; e o SD/PM não ter dado certeza sobre o Réu se tratar da pessoa presa no dia do ocorrido, é certo que os testemunhos dos agentes públicos são consonantes a respeito da essência da dinâmica dos fatos e se complementam entre si, corroborando o quanto por eles relatado em sede extrajudicial (ID. 168374209, págs. 04/06), cabendo destacar que, embora negue estar com drogas no momento em que foi detido, o próprio acusado confirma a sua prisão pelos policiais no dia dos fatos.

Outrossim, conforme já pontuado alhures, ainda que não tenha se recordado das peculiaridades atinentes aos psicotrópicos, o SGT/PM reconheceu o Réu na audiência de instrução, com certeza, tendo o SD/PM e o SD/PM pormenorizado a natureza, quantidade e acondicionamento das substâncias apreendidas, em trouxinhas e pinos, bem assim que foram apreendidas nas mãos do ora Recorrente, dentro de um saco. Inclusive, o SD/PM destacou que o acusado estava com tornozeleira eletrônica no momento da prisão, o

que foi informado pelo próprio Réu em interrogatório judicial, bem como por sua genitora, ao prestar declarações na assentada.

Nesse viés, eventuais lapsos porventura existentes nos testemunhos veiculados pelos policiais militares em Juízo, mas que não gravitam sobre o substrato do ato delituoso, não têm o condão de infirmar a credibilidade de suas palavras e a higidez do conjunto probante, já que decorrentes do desgaste da memória com o passar do tempo ou do atendimento diário de ocorrências das mais diversas naturezas. Portanto, em que pese as alegações formuladas pela Defesa, os relatos apresentados pelos agentes policiais são coerentes, não se vislumbrando nenhum indício de que tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado, o qual não haviam prendido anteriormente.

Registre-se que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos por eles prestados, mormente quando se apresentam coesos e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório.

Nessa esteira:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INFORMAÇÕES PRÉVIAS DE OCORRÊNCIA DE TRÁFICO DE DROGAS NA RESIDÊNCIA. PERMISSÃO DO PACIENTE PARA ENTRADA DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA. SUBSEQUENTE CONFISSÃO INFORMAL DO RÉU DE QUE OS ENTORPECENTES HAVIAM SIDO ARMAZENADOS EM LOCAL DISTANTE DA RESIDÊNCIA. VALIDADE. CREDIBILIDADE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS EM JUÍZO. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE, ANTE A EXISTÊNCIA DE OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO, CONJUGADA COM A QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

[...] 7. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Precedentes: AgRg no HC 606.384/SC, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020; AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. , DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. , DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. , DJe de 17/03/2016. [...] (STJ, HC 608.558/RJ, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 07/12/2020) (grifos acrescidos)

[...] O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme de que os depoimentos dos policiais, que acompanharam as investigações prévias ou que realizaram a 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. [...]. 10. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no AREsp 918.323/RS, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019) (grifos acrescidos)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DE POLICIAIS. PROVA PARA A CONDENAÇÃO. VALIDADE. INSUFICIÊNCIA DO ACERVO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. WRIT NÃO CONHECIDO. I – A

Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II – 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. III – Ademais, no caso dos autos, constou do v. acórdão vergastado que os depoimentos dos policiais são corroboradas por outros elementos probatórios, notadamente a apreensão de considerável quantidade de crack, de forma a demonstrar que a droga tinha por destinação o tráfico ilícito. IV – Afastar a condenação, in casu, demandaria o exame aprofundado de todo conjunto probatório, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória. Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC 404.507/PE, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 18/04/2018) (grifos acrescidos).

Lado outro, o Recorrente negou a prática criminosa tanto em Delegacia quanto em sede judicial (IDs. 168374209, pág. 10 e 168374296, PJe 1º Grau), asseverando em Juízo que “estava jogando vídeo game, momento em que saiu para esperar sua namorada e a viatura veio correndo e pegou o acusado. Que estava de calça, chapéu e com máscara no rosto. Que foi colocado no chão, recebeu uma bicuda e foi colocado na mala e pegaram R\$360,00 do seu bolso que foi do auxílio. Que não foi encontrada droga com o acusado. Que só estava com o dinheiro. Que a droga já estava dentro do carro e quando chegou na Delegacia ele falou que era do acusado”.

Ocorre que a genitora do acusado, Sra. , embora tenha relatado em sede judicial que manteve contato telefônico com o Réu no dia do fato, o qual estava jogando vídeo game, bem assim que soube que ele se encontrava na quadra quando foi abordado e agredido, mas que não tinham visto ele com droga, é certo que afirmou não ter assistido à prisão do ora Apelante (ID. 168374302, PJe 1º Grau). Já as testemunhas de defesa e , ouvidas em contraditório judicial (IDs. 168374298 e 168374299, PJe 1º Grau), conquanto tenham alegado que presenciaram o momento da prisão e que o Réu foi jogado ao chão e levado para a viatura, tendo a depoente informado que ele foi agredido com chutes, nota-se que as referidas testemunhas não souberam dizer se foi encontrada ou não droga ou outro material com o acusado, até porque a primeira estava do outro lado da rua e a segunda passando pelo local, tendo ambas presenciado momento posterior à captura, como bem destacado pelo Sentenciante.

Nesse cenário, verifica-se que a versão prestada pelo Réu não guarda amparo no arcabouço processual, até porque, considerando que agressões físicas como chutes deixam vestígios, decerto que seriam sinalizadas no Laudo de Lesões Corporais, no qual, ao revés, consta que “Ao exame a perita não observou lesões de interesse médico-legal” IDs. 168374209, págs. 16 e 18, PJe 1º Grau).

Com efeito, vale lembrar que, para a configuração do crime de tráfico de

drogas, não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. 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 dos psicotrópicos.

O tipo penal contido no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas.

Art. 33. 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.

Sobre a matéria, colaciona-se o seguinte aresto:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA ESTREITA DO WRIT. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de desclassificação do delito, tendo em vista que, para se desconstituir a conclusão obtida pelas instâncias locais sobre a condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do remédio heróico, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. 2. O crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo, restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC 618.667/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 27/11/2020) (grifos acrescidos)

In casu, a quantidade e natureza das drogas apreendidas, sendo 60,77g (sessenta gramas e setenta e sete centigramas) de maconha e 24,81g (vinte e quatro gramas e oitenta e uma centigramas) de cocaína; a forma em que estavam fracionadas e acondicionadas, a primeira em 69 (sessenta e nove) trouxinhas e a segunda em 13 (treze) pinos; o fato de também ter sido encontrada com o Réu a quantia de R\$ 175,00 (cento e setenta e cinco reais) em espécie, sem comprovação da origem; além de a localidade em que foi preso ser conhecida pelo costumeiro tráfico de drogas e ter ele tentado fugir da abordagem policial, não deixam dúvidas da destinação comercial dos entorpecentes. Por conseguinte, no caso, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, não havendo, portanto, que se falar em absolvição.

Passa-se, a seguir, à análise da dosimetria das penas.

Na primeira fase, após avaliar as circunstâncias judiciais e preponderantes, o Juiz a quo fixou as penas-base no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa; na etapa intermediária, ainda que tenha reconhecido a incidência da atenuante da menoridade relativa, deixou de valorá-la, em observância à Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça; na terceira fase, não havendo causas de aumento, afastou a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, tornando definitiva a reprimenda em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, além de estipular o regime semiaberto para o início de cumprimento da sanção.

Assim, apesar das alegativas deduzidas nas razões recursais, não merece guarida o pleito de afastamento da Súmula 231 do STJ e aplicação da atenuante da menoridade relativa (art. 65, I, do CP), na segunda fase da dosimetria, para reduzir a pena aquém do mínimo legal.

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).

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.

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. , 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 acrescidos).

Ainda sobre o tema, leciona :

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. , v.u., 26.03.2009). (Manual de Direito Penal, 11. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 459).

Na mesma linha de intelecção:

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 AQUEM 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 , DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 19/02/2020) (grifos acrescidos).

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 , QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 20/05/2019) (grifos acrescidos).

Logo, o pedido de redução da pena para patamar abaixo do mínimo estabelecido em lei em face do reconhecimento da atenuante mencionada violaria não só o princípio da legalidade, mas também o entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, não podendo ser acolhido. Ressalte-se, por oportuno, que não houve a superação da Súmula 231 do STJ por conta da edição da Súmula 545 do mesmo Tribunal, a qual prevê que “Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal”, pois cabível a aplicação harmônica de ambos os enunciados

ao mesmo caso.

A respeito:

[...] Ademais, também não há falar em superação da Súmula n. 231 em razão do advento da Súmula n. 545, porquanto elas mais se complementam do que se excluem. Ditos enunciados sempre conviveram harmonicamente e cada um deles tem seu próprio campo de incidência, de modo que o mais recente deles, a Súmula n. 545, tem seu alcance limitado exatamente pela fixação da pena no mínimo legal. Em outras palavras, "quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal" (Súmula n. 545 do STJ), DESDE QUE a incidência da circunstância atenuante não conduza à redução da pena abaixo do mínimo legal (Súmula n. 231 do STJ). [...] (STJ – REsp: 1897902 MS 2020/0253041-8, Relator: Ministro , Data de Publicação: DJ 06/04/2021) (grifos acrescentados)

Acerca da incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, melhor sorte não assiste ao Apelante.

O Magistrado singular afastou a aplicação do redutor do tráfico privilegiado, expondo a seguinte motivação: "Embora o acusado seja tecnicamente primário, das informações contidas às fls. 50/51, verifica-se que o mesmo responde a mais uma Ação Penal por roubo qualificado, além de registros nas Varas de Infância e Juventude, inclusive com Execução de Medidas sócio-educativas, o que muito embora não seja possível sopesar os atos infracionais para considerá-lo reincidente ou portador de maus antecedentes, pode ser considerado acerca da dedicação a atividades criminosas, visto que a prática pelo acusado de atos análogos a crimes, ainda que enquanto menor de idade, são capazes de evidenciar o seu reiterado envolvimento em práticas ilícitas. Ante o exposto, não há como reconhecer a seu favor a figura do "tráfico privilegiado"".

É sabido que a incidência da causa especial de diminuição de pena disciplinada no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. Na hipótese vertente, o redutor foi afastado em razão da existência de ato infracional anteriormente cometido pelo Apelante (análogo ao crime de roubo majorado, conforme consulta aos autos de execução 0330149-92.2017.8.05.0001 no SAJ 1º Grau) e, também, diante da existência de ação penal em curso (autos n. 0513903-66.2019.8.05.0001).

Cumprasse assinalar que, embora a reincidência e a análise desfavorável dos antecedentes exijam sentença condenatória transitada em julgado, a aferição da dedicação às atividades criminosas pode ser extraída pelo Julgador a partir de outros elementos constantes dos autos, dentre estes, fatos criminais pendentes de definitividade.

A respeito, colacionam-se os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N.

11.343/2006. AFASTAMENTO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. INQUÉRITO OU PROCESSO EM CURSO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 2. Na hipótese, verifica-se que a dedicação do recorrente às atividades criminosas se infere da existência de inquérito policial em andamento por outro delito. 3. Releva salientar que a Terceira Seção, no julgamento do EResp n. 1.413.091, da relatoria do Ministro , assentou o entendimento de que 'é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para a formação da convicção de que o Réu se dedica às atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006' (AgRg no AREsp 1.635.211/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 5/5/2020, DJe 11/5/2020). 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no AREsp 1711768/AL, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2021, DJe 26/02/2021) (grifos acrescidos).

[...] IV – A Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar o EResp n. 1.431.091/SP, em sessão realizada no dia 14/12/2016, firmou orientação no sentido de que inquéritos policiais e ações penais em curso, bem como condenações posteriores podem ser utilizados para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33 3, § 4º, da Lei n. 11.343 3/06, por indicarem que o agente se dedica a atividades criminosas. V – Quanto ao regime prisional, no caso dos autos, mantida a pena no patamar estabelecido pelo v. acórdão impugnado, ou seja, 5 anos e 6 meses de reclusão, conquanto se trate de réu tecnicamente primário, não há se falar em fixação de regime prisional menos gravoso, pois o meio prisional semiaberto decorre da própria literalidade no art. 33 3, caput, § 2º, alínea 'b', Código Penal l. VI – Mantido o quantum da sanção corporal imposta em patamar acima de 4 anos de reclusão, é incabível a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal. VII – A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC 628.930/RS, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2021, DJe 08/02/2021) (grifos acrescidos).

Acrescente-se que a Terceira Seção da Corte Superior, no julgamento do EResp 1916596/SP, realizado em 08/09/2021, firmou entendimento no sentido de que “[...] o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração”.

Nesta senda, devem ser mantidas as penas definitivas fixadas pelo Juiz singular, quais sejam, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. O regime semiaberto foi adequadamente estabelecido para inicial cumprimento da reprimenda, diante do quantum aplicado, em consonância com o disposto no art. 33, § 2º, b, do Código Penal, tendo o Juiz explicitado que o período de prisão provisória

não alterava o regime inicial imposto.

Finalmente, o Magistrado justificou a inviabilidade de substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, diante da pena privativa de liberdade fixada superior a 04 (quatro) anos, além de motivar idoneamente a necessidade de manutenção da prisão preventiva do Sentenciado, para evitar a reiteração criminosa, consignando que o réu respondeu ao processo na condição de preso, possuía outra ação penal em curso e que a condenação ensejava o reconhecimento da autoria e materialidade delitivas, custódia que se ratifica neste momento. Outrossim, constata-se que o Juiz a quo cuidou de determinar a compatibilização da preventiva com o regime prisional fixado, bem assim a expedição de guia de recolhimento provisória, o que foi devidamente cumprido (IDs. 168374343 a 168374345, PJe 1 º Grau), dando origem à execução nº 2000604-74.2021.8.05.0001, em trâmite no SEEU.

Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer e NEGAR PROVIMENTO ao Apelo, mantendo-se integralmente a sentença vergastada.

Sala das Sessões, ____ de _____ de 2022.

Presidente

Desa.

Relatora

Procurador (a) de Justiça