

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Apelação nº 0307953–81.2015.8.05.0201 Origem do Processo: Comarca de Porto Seguro Apelante: Ana Paula Fonseca Alves Apelante: Allex da Silva Santos Advogado: Luiz Cesar Salles (OAB/BA N. 25.315) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Bruno Gontijo Araújo Teixeira Promotor de Justiça designado: Clodoaldo Silva da Anunciação Relator: Mario Alberto Simões Hirs

---

APELAÇÃO CRIME. ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006. PRELIMINAR SUSCITADA PELO PARQUET. NÃO CONHECIMENTO DOS RECURSOS POR AUSÊNCIA DE PEÇA DE INTERPOSIÇÃO. AFASTAMENTO. PETIÇÃO DAS DEFESAS ENDEREÇADAS AO JUÍZO A QUO QUE DEMONSTRA A INTENÇÃO DE RECORRER DA SENTENÇA. RECURSOS CONHECIDOS. MÉRITO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS E TRÁFICO PRIVILEGIADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO FARTAMENTE DEMONSTRADAS. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS APRESENTADOS EM JUÍZO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFISSÃO EM JUÍZO DE UM DOS RÉUS DE QUE PRATICAVA TRÁFICO DE DROGAS NA REGIÃO. COMPROVADO O VÍNCULO PERMANENTE E ESTÁVEL ENTRE OS AGENTES. DELITO CONFIGURADO. DOSIMETRIA. IRRESIGNAÇÃO DAS DEFESAS PARA QUE SEJAM REDUZIDAS A PENAS–BASE APLICADAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ACOLHIMENTO. CULPABILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MOTIVOS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO QUE SÃO PRÓPRIOS DO TIPO PENAL. FIXADA A PENA–BASE NO MÍNIMO LEGAL. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA EM RELAÇÃO AO APELANTE ALLEX DA SILVA SANTOS. PENA NÃO REDUZIDA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 231 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA INERENTE AO TIPO PENAL. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REDUZIDA A PENA DEFINITIVA PARA 03 (TRÊS) ANOS DE RECLUSÃO. MODIFICADO O REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O ABERTO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL CABÍVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. AFASTAMENTO DA PENA DE MULTA POR HIPOSSUFICIÊNCIA DOS RECORRENTES. INADMISSIBILIDADE. CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS QUE ESTABELECE A APLICAÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E MULTA INDEPENDENTE DA SITUAÇÃO FINANCEIRA DO ACUSADO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NA MODALIDADE RETROATIVA. MENORIDADE. PRAZO PRESCRICIONAL COMPUTADO PELA METADE. OCORRÊNCIA. LAPSO TEMPORAL ENTRE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS. EXTINTA A PUNIBILIDADE DO RECORRENTE ALLEX DA SILVA SANTOS. PARECER MINISTERIAL PELO NÃO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DOS APELOS. RECURSOS CONHECIDOS. DADO PROVIMENTO PARCIAL AOS APELOS NOS TERMOS DO VOTO. Acórdão Vistos, Relatados e Discutidos os autos da Apelação n. 0307953–81.2015.8.05.0201, em que são partes as acima citadas. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, dar provimento parcial aos apelos, 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, 16 de Março de 2023. RELATÓRIO Trata-se de Recursos interpostos pelas Defesas de Ana Paula Fonseca Alves e Allex da Silva Santos, tendo em vista a irresignação com o conteúdo da sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Crime da Comarca de Porto Seguro/Ba, nos autos do Processo nº 0307953–81.2015.8.05.0201, visando a reforma do decism. Evitando desnecessária tautologia, adoto o relatório da sentença de ID

39822607, in verbis. “O Ministério Público do Estado da Bahia, por seu Promotor de Justiça, ofereceu a presente denúncia, em desfavor de ANA PAULA FONSECA ALVES e ALLEX DA SILVA SANTOS, qualificados às fls. 02, onde se objetiva, em síntese, a condenação dos denunciados nas penas do art. 35 da lei 11.343/2006. Sustenta a inicial acusatória que na data de 29 de julho de 2015, na residência Vasco da Gama, onde os acusados se encontravam, teria sido localizada balança de precisão, anotações pertinentes ao tráfico de drogas. Ainda segundo o parquet, na residência abordada seria local de ponto de venda de drogas, ligada a facção criminosa MPA. Despachada a peça inicial, foi determinada a notificação dos acusados, na forma do art. 55 da lei 11.343/2006. Os acusados ofereceram defesa escrita, refutando as alegações contidas na denúncia, fls. 51. Em 27 de Outubro de 2015, foi indeferido o requerimento de Liberdade Provisória, em nome de ANA PAULA FONSECA LOPES E ALLEX DA SILVA SANTOS. Designada audiência de instrução, debates e julgamento, foram ouvidas as testemunhas arroladas pelas partes, sendo os réus, ao final, interrogados. Em alegações finais, pugnou o Ministério Público pela condenação dos acusados, nas penas do art. 35 da lei 11.343/2006. No tocante a defesa, esta requereu a absolvição por parte de provas em relação da ré, ao passo que requereu a condenação nas penalizações mínimas no que pertine ao réu, uma vez que este teria confessado, fls. 132 a 135. Concedida a liberdade provisória aos acusados, em 04 de abril de 2016, fls. 171.” Sobreveio decisão de ID 39822607, julgando procedente a pretensão punitiva, para condenar os acusados como incurso nas sanções previstas no art. 35, da Lei n. 11.343/2006, determinando a pena definitiva para os dois sentenciados em 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, e multa de 700 (setecentos) dias-multa. Ao final, foi concedido o direito de recorrerem em liberdade. Irresignada, a Defesa de Ana Paula Fonseca Alves ingressou com o presente recurso, ID 39822614. Em suas razões, a Defesa requereu a desclassificação para o crime do art. 28 da Lei n. 11.343/2006. Em seguida, pugnou pela aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em sua fração máxima, aplicando o regime de pena menos gravoso. A Defesa de Allex da Silva Santos ofertou suas razões recursais, ID 39822618, arguiu a ausência de elemento típico do crime de associação para o tráfico, requerendo a desclassificação para o tráfico privilegiado. Aponta que “somente a apreensão da droga é insuficiente para apontar o espoco da mercancia, ainda mais quando desacompanhada dos seguintes elementos de provas: (i) testemunha civil imputado a prática delituosa; (ii) denúncia, ainda que apócrifa, constante dos registros policiais com a atribuição da pecha de traficante; (iii) comprovação de efetivos trabalhos investigativos realizados para a realização da prisão; (iv) comprovação não testemunhal de qualquer ato de venda de entorpecentes – no caso em tela, nenhum dos elementos restou demonstrado.” Subsidiariamente, pediu a aplicação da pena base no mínimo legal; a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006; a reforma da pena de multa aplicada, ante as parcas condições financeiras do apelante; a concessão do benefício da Justiça gratuita; por fim, a detração penal para que seja aplicado regime inicial menos gravoso. O réu Allex da Silva Santos foi intimado pessoalmente da sentença condenatória, conforme mandado de ID 39822619. A ré Ana Paula Fonseca Alves foi intimada da sentença condenatória, ID 39822621. As apelações foram recebidas, ID 39822626. Em sede de contrarrazões, ID 39822631, o Ministério Público pugnou pelo não conhecimento das apelações por ausência da peça de interposição e, caso conhecido, no mérito, para

que seja negado provimento, mantendo-se a decisão condenatória em todos os seus termos. Instada a manifestar-se, o ilustre Promotor de Justiça designado, Bel. Clodoaldo Silva da Anunciação, lançou Parecer ID 40194725, opinando pelo não conhecimento dos apelos por ausência da petição de interposição do recurso. No mérito, opinou pelo improvimento dos apelos, a fim de que seja mantida a sentença condenatória. É o relatório. VOTO

Preliminarmente, pugna o Ministério Público pelo não conhecimento dos recursos de apelação, em virtude da ausência de petição de interposição. O pedido, entretanto, não merece prosperar. Conforme se verifica dos recursos interpostos pelas Defesas, ID 39822614 e 39822618, foram juntadas petições endereçadas ao juízo a quo requerendo a concessão de prazo para a apresentação das razões recursais e, no recurso de Alex da Silva Santos, a petição indica a apresentação das razões recursais. Nos dois recursos, a Defesa apresentou, de logo, as razões do apelo, indicando as razões pelas quais requerem a modificação da sentença condenatória. Em que pese a argumentação do Parquet, constata-se que os recursos apresentaram petição endereçada ao juízo de 1º grau noticiando a apresentação do recurso e requerendo a remessa ao 2º grau. Ora, a legislação processual penal não exige formalidade excessiva na peça de interposição do recurso, não se fazendo necessária a indicação do dispositivo legal para a interposição do apelo, notadamente, por não se tratar de recurso contra decisão do Tribunal do Júri, que possui fundamentação vinculada. Assim, as petições ajuizadas são suficientes para indicar a intenção das Defesas de recorrerem da sentença condenatória e ensejar o recebimento dos apelos. Outrossim, vê-se que os recursos foram interpostos tempestivamente, no prazo de 05 (cinco) dias, consoante previsão do art. 593, do Código de Processo Penal. A tempestividade do recurso é aferida na data de sua interposição, contado o prazo da data da intimação do réu ou do seu defensor, o que ocorrer por último. No caso em apreço, a ré Ana Paula Fonseca Alves foi intimada da sentença condenatória em 01/06/2022 e o réu Alex da Silva Santos foi intimado em 02/06/2022, tendo este manifestado o desejo de recorrer da decisão. Já os apelos, foram interpostos em 25/02/2022 e em 05/05/2022, sendo, portanto, tempestivos. Logo, rejeito a preliminar suscitada pelo órgão de acusação. Devidamente observados os pressupostos de admissibilidade do recurso, conheço das apelações interpostas. Extrai-se da peça acusatória que, no dia 29/07/2015, policiais militares em cumprimento de mandado judicial de busca e apreensão no imóvel localizado na Rua Vasco da Gama, n. 78, Vila Valdete, Porto Seguro/Ba, encontraram uma balança de precisão, um caderno contendo anotações de vendas de drogas e três aparelhos de telefone celular, indicando que na localidade funcionava um ponto de distribuição de entorpecentes. A materialidade restou suficientemente comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante de ID 39822159, do Auto de Exibição e Apreensão de ID 39822161 e pelas anotações constantes nos documentos ID 39822370 e 39822371. Já a autoria dos ilícitos ficou evidente nos autos, de acordo com os depoimentos dos policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante dos recorrentes e pela confissão do corréu Alex da Silva Santos. Ao ser interrogada em juízo, depoimento constante no sistema PJE Mídias, Ana Paula Fonseca Alves negou a prática delitiva, informando que somente foi encontrada em sua residência as anotações e os celulares, a balança não; que as anotações eram do Alex; que ele morava com a interrogada na época; que ele vendia drogas e ele usou a agenda da interrogada para as anotações; que não tinha conhecimento de que sua agenda estava sendo usada para esse fim; que os celulares era um de Alex,

um da interrogada e o outro de uma vizinha que estava no momento em que os policiais chegaram; que nunca viu, mas já ouviu dizer que Allex vendia drogas; que foram agredidos pelos policiais militares que efetuaram a prisão e pelos policiais civis quando chegaram na delegacia; que nunca vendeu drogas; que Allex pegava drogas na mão de Tiago; que o advogado anterior presenciou algumas das agressões; que a letra das anotações não é sua. Allex da Silva Santos, ao ser ouvido perante a autoridade judicial, declarou que a balança não foi encontrada com eles; que foi encontrado o caderno de anotações; que o caderno era de Ana Paula para fazer a contabilidade do hotel em que ela trabalhava; que morava na casa dela há dois meses; que ele não vendia droga; que ela também não vendia droga; em seguida, confessou que traficava drogas, que vendia maconha, cocaína e crack; que vendia porque estava precisando de dinheiro; que Ana Paula não sabia que ele vendia drogas; que conheceu o fornecedor de drogas enquanto estava trabalhando; que vendia na rua, no centro de Porto Seguro; que não conhecia Tiago; que comprava droga de um indivíduo que chamava Ted; que já usou drogas; que só vendeu drogas por quatro dias; que pegou R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais) de droga; que repassava mil reais para o traficante e ficava com seiscentos reais; que pegou a agenda de Paulinha para usar; que a agenda estava dentro de seu quarto no momento da apreensão; que a letra das anotações é dele. Todavia, as demais provas colhidas apontam para a participação dos recorrentes no crime de associação para o tráfico de drogas. Doutra banda, os depoimentos dos policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante confirmaram a apreensão da balança de precisão na residência. O policial militar Wallace Souza Silva, que participou da prisão em flagrante dos recorrentes, ao ser ouvido em juízo, depoimento constante no sistema PJE Mídias, declarou que se recorda dos fatos; que foram cumprir um mandado de busca e apreensão e na casa encontraram Allex e Paula; na busca encontraram dois cadernos com anotações referentes a compra e venda de drogas; que os dois declararam que vendiam drogas para uma facção; que a facção Mercado Povo Atitude atua em Porto Seguro há alguns anos; que a busca decorreu de uma operação; que a polícia foi cumprir o mandado de busca nessa residência; que era uma edificação com dois andares; que os dois confirmaram que exerciam o tráfico de drogas; que não conhecia os dois acusados anteriormente; Ana Paula disse que era uma das namoradas de Tiago Pitbull e o Allex morava com ela e ajudava no comércio da droga; que ela afirmou e tinha fotos de Tiago na casa e dentro das anotações tinham bilhetes de Tiago para ela; que Allex afirmou que ajudava ela no comércio de drogas e nas anotações. O policial Wallace Souza Silva foi ouvido em juízo pela segunda vez, onde respondeu às perguntas da Defesa, tendo ratificado o depoimento prestado anteriormente, confirmando que Ana Paula relatou que já tinha comercializado drogas para Tiago; Allex também confessou que já tinha vendido drogas; confirmou a apreensão das anotações, da balança de precisão e dos celulares; que Tiago era o líder da facção criminosa MPA na época. De igual modo, o policial militar Igor Gusmão Pluma afirmou que se recorda da diligência; que depois que encontraram o caderno na casa, Ana Paula confessou que vendia droga para o Tiago; que o caderno continha algumas anotações acerca da venda e compra de drogas; ela confessou que Tiago frequentava a casa dela; que a polícia chegou na casa dos réus para cumprimento de um mandado de busca e apreensão; que confessaram que vendiam drogas e que o caderno confirmava a venda, era a movimentação financeira; os dois confessaram que trabalhavam para o Tiago. Por fim, o policial militar Filipe Zuqui declarou que se recorda dos fatos; que os

réus admitiram que vendiam drogas no momento da prisão; que não houve violência policial na abordagem; que o caderno estava escondido no armário, mas eles foram receptivos e admitiram o tráfico de drogas; que não conhecia os réus antes; que Ana Paula era amiga de Pitbull e que vendia pra ele. A Defesa de Ana Paula Fonseca Alves, por sua vez, arrolou a testemunha Raiane Andrade dos Santos que, ao ser ouvida em juízo, asseverou que conhece Ana Paula há uns quatorze anos; que ela sempre trabalhou; que encontra ela no ponto de ônibus indo ou voltando do trabalho; que não tem conhecimento se ela já fez uso de drogas ou se já vendeu; que sempre a vê com as filhas. As provas colhidas nos autos indicam a prática do ilícito imputado na exordial acusatória, ora, foram realizadas buscas no imóvel, onde foi encontrado um caderno de anotações de vendas das drogas. Outrossim, a confissão do corréu Alex de que era responsável pela comercialização da droga na localidade, bem como que as anotações da caderneta apreendida se referiam à venda de entorpecentes. Assim, não é possível acolher os pleitos das Defesas para desclassificar as condutas dos acusados para uso de entorpecentes e tráfico privilegiado, posto que restou evidenciado que os recorrentes se associaram para a realização do tráfico de drogas na região. Saliente-se, ainda, que a desclassificação pretendida não é possível por não terem sido apreendidas drogas em poder dos apelantes quando da realização do mandado de busca e apreensão, que culminou com as suas prisões em flagrante, bem assim, as provas demonstram que ambos praticavam a comercialização de entorpecentes para a facção MPA, estando comprovada a associação. É cediço que a doutrina e a jurisprudência são uníssonas no sentido de admitir a validade do testemunho dos policiais, sobretudo quando os agentes participaram da prisão em flagrante e são ratificados pelos demais elementos probatórios coligidos aos autos. Nesta esteira de pensamento, vejamos julgado abaixo colacionado: "PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. No que tange ao pleito de absolvição ou desclassificação da conduta para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, o acórdão combatido, ao manter a condenação pelo tráfico de drogas, consignou que o conjunto probatório aponta para a prática do crime, não somente em razão das substâncias apreendidas (56,59 gramas de "crack"), mas também diante da prova testemunhal. 2. Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição ou desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ. AgRg no AREsp 1877158/T0, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 20/09/2021)". (grifos aditados) Nesta senda, a verossimilhança da acusação encontra inegável correlação com os fatos descritos pelas testemunhas, ainda que na condição de policiais que realizaram a prisão em flagrante, posto que tal fato não compromete seus depoimentos, tendo em vista que as Defesas, ao longo do processo, não apresentaram nenhum elemento probatório que descredenciasse ou invalidasse as oitivas, em juízo, dos agentes policiais. Para a caracterização do

delito de associação para o tráfico é necessária a comprovação de um ajuste prévio de duas ou mais pessoas, com vínculo duradouro e ação coesa, com a finalidade de praticar tráfico ilícito de substância entorpecente. Assim, o crime do art. 35, da Lei n. 11.343/2006, mesmo formal ou de perigo, demanda a confirmação dos elementos da estabilidade ou permanência do vínculo associativo, que devem ser demonstrados de forma razoável, ainda que não de forma rígida, para que esteja configurada a associação e não um simples concurso de pessoas, que se trata de uma associação passageira e eventual. Portanto, a instrução criminal deve deixar evidenciado o ajuste prévio dos agentes, no intuito de formar um vínculo associativo no qual a vontade de se associar seja distinta da vontade de praticar os crimes visados. Nesta esteira de pensamento, é o entendimento acolhido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais: “APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO E COERENTE. PALAVRA DOS POLICIAIS. CREDIBILIDADE. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 35 DA LEI 11.343/2006. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PERMANENTE E ESTÁVEL ENTRE OS AGENTES. DELITO CONFIGURADO. DOSIMETRIA. DECOTE DA INCIDÊNCIA DA MAJORANTE PREVISTA NO ART. 40, VI, DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA BENESSE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE TÓXICOS. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. DESCABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. Se as provas produzidas formam um conjunto probatório harmônico e desfavorável ao acusado, no sentido de que estava comercializando substâncias entorpecentes, autorizando um juízo de certeza para o decreto condenatório pelo crime de tráfico de entorpecentes, não há como acolher o pedido de absolvição. O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais quando da apuração da conduta de tráfico de drogas, especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório, reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. Presentes a estabilidade e a permanência do vínculo associativo entre os réus, para o fim da mercancia ilícita, configurado está o delito de associação para o tráfico de drogas. O simples envolvimento de menor, a qualquer pretexto, é motivo para incidência da causa de aumento esculpida no inciso VI do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, sendo irrelevante o fato de o menor já ser corrompido. A condenação pela prática do crime previsto no art. 35 da Lei de Tóxicos faz pressupor a dedicação a atividades criminosas, afastando a incidência do § 4º do art. 33 da Lei 11.343, não estando preenchidos, portanto, os critérios legais. A aplicação da pena de multa não é uma faculdade do Juiz, sendo obrigatória a sua aplicação na sentença condenatória quando estiver prevista no tipo penal, não podendo o Juiz decidir de outra maneira, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade estrita. Eventual dificuldade financeira do acusado não exclui a condenação na pena de multa, nem possibilita a sua redução, até porque pobreza não é causa excludente de punibilidade. A condição financeira do acusado deve ser levada em conta apenas no momento de se fixar o valor do dia-multa. Recurso improvido. (TJMG. Apelação Criminal 1.0363.12.004265-2/007, Relator (a): Des.(a) Doorgal Borges de Andrada, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 01/02/2023, publicação da súmula em 08/02/2023)” (sem destaques no original) In casu, as premissas fáticas delineadas na instrução processual demonstraram, de forma concreta e efetiva, o vínculo associativo autônomo, estável e permanente entre os apelados. Ora, o

apelante Allex da Silva Santos confessou, em juízo, que fazia a venda de drogas para a corréu Ana Paula Fonseca Alves, demonstrando o vínculo entre ambos para a comercialização dos entorpecentes, tendo em vista que esta recebia as drogas de Tiago Pitbull que, à época, era líder da facção criminosa MPA. Ressalta-se, ainda, que os policiais confirmaram que receberam diversas denúncias de que na localidade ocorria tráfico de drogas, sendo deferido pedido de busca e apreensão no endereço indicado na exordial acusatória, inclusive apontando a ré Ana Paula Fonseca Alves como a traficante responsável pela comercialização da droga na região. Na espécie, mais do que comprovado que o agir dos apelantes se adéqua ao tipo penal previsto no art. 35 da Lei n. 11.346/2006. Portanto, não merece guarida a argumentação expendida pelas Defesas objetivando a desclassificação das condutas dos apelantes, uma vez que as provas colhidas demonstram que os sentenciados se associaram para a prática de tráfico de drogas. DA DOSIMETRIA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS Na dosimetria da pena, o magistrado de 1ª instância ao analisar as circunstâncias do art. 59 do Código Penal inferiu que: “Em relação a ANA PAULA FONSECA ALVES. A ré agiu consciente da ilicitude da sua conduta, lhe sendo exigida conduta diversa. A ré não ostenta antecedentes. Não há elementos para se ter como negativa a conduta social da ré e sua personalidade. O motivo do crime resta claro, o lucro rápido e habitual com a venda de substância de uso proscrito. As consequências do delito é aquela típica do tráfico, o fortalecimento de facções criminosas. A vítima não colaborou para o delito. Em razão das circunstâncias destacadas, fixo a pena base em 05 anos de reclusão. (...) Em relação a ALLEX DA SILVA SANTOS. O réu agiu consciente da ilicitude da sua conduta, lhe sendo exigida conduta diversa. O réu não ostenta antecedentes. Não há elementos para se ter como negativa a conduta social do réu e sua personalidade. O motivo do crime resta claro, o lucro rápido e habitual com a venda de substância de uso proscrito. As consequências do delito é aquela típica do tráfico, o fortalecimento de facções criminosas. A vítima não colaborou para o delito. Em razão das circunstâncias destacadas, fixo a pena base em 05 anos de reclusão.” Vê-se que as penas-base foram aplicadas acima do mínimo legal, ante a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, o que ensejou a fixação da reprimenda em 05 (cinco) anos de reclusão para cada um dos acusados. Neste ponto, as Defesas requerem a aplicação da pena no mínimo legal. Assiste razão às Defesas. Analisada a decisão, afere-se que foram consideradas desfavoráveis as circunstâncias judiciais da culpabilidade, o motivo e as consequências do delito para ambos os sentenciados, o que ensejou a elevação da reprimenda em dois anos acima do mínimo previsto pela Lei de Drogas. Em relação à culpabilidade, considerou que os acusados tinham consciência da ilicitude de seus atos, sendo exigida conduta diversa. É cediço que na referida circunstância judicial, deve ser analisado o grau de reprovabilidade da conduta, quando exceder aquele inerente ao tipo penal. Neste sentido, insta colacionar julgado do Superior Tribunal de Justiça: “PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE, CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. PLURALIDADE DE CONDENAÇÕES A SEREM SOPESADAS NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE DE AUMENTO MAIS EXPRESSIVO. VALORAÇÃO NEGATIVA DA PERSONALIDADE E DA CONDUTA SOCIAL AFASTADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 3. No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se

tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso, a mera ciência da ilicitude do comportamento e a possibilidade de agir de forma diversa não justificam a valoração negativa de tal vetor. (...) 8. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de afastar a valoração negativa da culpabilidade, da conduta social e da personalidade do paciente, determinando ao Juízo das Execuções que proceda à nova dosagem da pena. (STJ. HC 606.078/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2020, DJe 21/09/2020)". Desta maneira, a indicação de que os agentes agiram com consciência da ilicitude da conduta não é suficiente a ensejar a desvalorização da culpabilidade para efeitos de majoração da pena base. Os motivos indicados também são próprios do delito, uma vez que a comercialização de entorpecentes sempre visa a obtenção de lucro fácil, não extrapolando tal desiderato a ponto de ensejar maior reprovação na sanção a ser aplicada aos recorrentes. Por fim, as consequências do delito, de igual modo, não estão devidamente fundamentadas no decisor, tendo em vista que aponta, tão somente, o fortalecimento de facções criminosas. Por conseguinte, devem ser afastadas as circunstâncias judiciais consideradas como desfavoráveis, culminando com a redução da reprimenda em sua primeira fase de aplicação para o mínimo legal, a saber, 03 (três) anos de reclusão.

**DAS CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES** Na segunda fase, não foram reconhecidas agravantes e atenuantes em relação a nenhum dos recorrentes, mantendo a pena provisória. Neste particular, deve ser reconhecida a atenuante da confissão espontânea para o sentenciado Alex da Silva Santos, posto que a sua confissão em juízo serviu de lastro probatório para fundamentar a sua condenação pelo crime de associação para o tráfico. Todavia, em razão de ter sido fixada a pena base no mínimo legal, deixo de aplicar a redutora, em observância à Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

**DAS CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO DE PENA** Na derradeira etapa da dosimetria da reprimenda, o juízo a quo não reconheceu causas de aumento ou de diminuição de pena, tornando a pena fixada em definitiva. Neste ponto, a Defesa pugna pelo reconhecimento da causa de diminuição do tráfico privilegiado, sustentando que os apelantes são primários, possuem bons antecedentes, não se dedicam a atividades criminosas e não integram organização criminosa. Como se sabe, o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 permite que as penas do crime de tráfico de drogas sejam reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa. A jurisprudência dos Tribunais Superiores, todavia, tem se orientado no sentido de que a condenação pelo crime de associação para o tráfico inviabiliza a aplicação da referida minorante, ante a carência de preenchimento dos requisitos legais, pois não cumprem os requisitos de não dedicação a atividade criminosa e de não participação em organização criminosa. Corroborando o exposto, colaciono o seguinte precedente: "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES E RECEPÇÃO. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E DE CONCESSÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. INSURGÊNCIA CONTRA ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. MANEJO DO HABEAS CORPUS COMO REVISÃO CRIMINAL. DESCABIMENTO. ART. 105, INCISO I, ALÍNEA E, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O habeas corpus foi impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já transitado em julgado. Diante dessa situação, não deve ser conhecido o writ, manejado como



substitutivo de revisão criminal, em hipótese na qual não houve inauguração da competência desta Corte. Precedentes. 2. Não há, no caso, flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão de habeas corpus de ofício, tendo em vista que, tendo a instância ordinária reconhecido haver elementos de autoria e materialidade, a inversão do julgado, de maneira a acolher o pleito absolutório do Agravante, demandaria, na hipótese, "reexame aprofundado de todo o acervo fático-probatório, providência totalmente incompatível com os estreitos limites do remédio heroico, que em função do seu rito célere e cognição sumária, não admite dilação probatória" (AgRg no HC 696.574/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2022, DJe 07/04/2022). 3. Outrossim, o indeferimento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas está em consonância com a pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, tendo em vista que, mantida a condenação pelo crime de associação para o tráfico, circunstância que evidencia a dedicação do Acusado às atividades criminosas, é descabido o pleito de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ. AgRg no HC n. 781.443/CE, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 15/12/2022.)". (destaques aditados) Havendo, portanto, a condenação no crime capitulado no art. 35 da lei n. 11.343/2006 funciona como fundamentação idônea a afastar a causa de diminuição conhecida como tráfico privilegiado, uma vez que a condenação implica na assertiva de que os agentes são habituais na prática delituosa e integram organização criminosa. Diante desse quadro, torna-se impossível a aplicação da redutora descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, devendo ser mantida, neste ponto, a decisão condenatória. REGIME PRISIONAL Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, com a modificação da reprimenda e em observância ao art. 33, § 2º, c, do Código Penal, altero para o regime aberto, posto que a pena aplicada é inferior a quatro anos. DA PENA DE MULTA Quanto à pena de multa, constata-se que foi aplicada no mínimo legal, em 700 (setecentos) dias-multa no valor de um trigésimo do salário-mínimo vigente à data do fato. Em suas razões, o Patrono sustenta que deve ser dispensado o pagamento da multa, ante a notória hipossuficiência dos recorrentes. No que se refere à dispensa do pagamento da multa, em virtude da carência de recursos dos réus, não há razão para que tal argumento da Defesa prospere, haja vista que a aplicação da multa, além da pena privativa de liberdade, é penalidade prevista aos incursos no delito de associação para o tráfico, conforme prescreve o art. 35 da Lei n. 11.343/2006. Neste diapasão, a jurisprudência pátria posiciona-se: "APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – REDUÇÃO DA PENA–BASE AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL – IMPOSSIBILIDADE – DIMINUIÇÃO DA REPRIMENDA FINAL – POSSIBILIDADE – PENA DE MULTA – PRECEITO SECUNDÁRIO – AFASTAMENTO – INVIABILIDADE. – A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena-base aquém do mínimo legal por caracterizar ofensa ao princípio da legalidade, tendo em vista que o legislador já cuidou de estipular a penalidade mínima para o crime, não podendo o julgador modificá-lo, em observância ao princípio da separação de poderes. – Erro de cálculo ao aplicar percentual de redução da pena, que aumente indevidamente a sanção, deve ser corrigido para readequar a reprimenda final. – A condenação em pena de multa integra o preceito secundário do tipo penal, motivo pelo qual é inviável o seu afastamento em razão da alegada hipossuficiência financeira do réu. (TJMG. Apelação Criminal 1.0386.19.000895-6/001, Relator (a): Des.(a) Marcos Flávio Lucas Padula,

5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 26/10/2021, publicação da súmula em 05/11/2021)". (grifos aditados) Deste modo, a pena de multa, cumulativamente cominada para o delito, é de aplicação obrigatória, sendo que o número de dias-multa é estabelecido conforme a natureza e a gravidade da infração, e deve guardar proporção com a pena privativa de liberdade. No caso em apreço, atendendo ao princípio da proporcionalidade, a sanção pecuniária foi aplicada no mínimo legal previsto, sendo fixada em 700 (setecentos) dias-multa. Portanto, não cabe a dispensa da pena de multa em razão da situação econômico-financeira dos acusados, uma vez que fixada dentro dos parâmetros estabelecidos pela legislação pertinente.

**SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS** No caso em comento, verifica-se que estão preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, sendo suficiente para a reeducação a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos a serem fixados pelo Juízo da Execução Penal.

**DA PRESCRIÇÃO** Em que pese a presente condenação do recorrente Alex da Silva Santos como incurso no crime de associação para o tráfico, verifica-se que deve ser reconhecida a extinção da punibilidade, uma vez que se encontra configurada a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, por se tratar de menor de 21 anos da data do fato. É cediço que a prescrição retroativa é regulada pela pena in concreto imposta ao réu, contrariamente à prescrição in abstracto, que tem como referência a pena máxima cominada ao delito, e tem o seu prazo computado regressivamente da sentença condenatória até a data do recebimento da denúncia. Este tipo prescricional é fundamentado na doutrina pela inércia das autoridades públicas em cumprir os prazos que são estabelecidos pelo Código de Processo Penal. Assim, verifica-se com base na pena imposta se houve o decurso do lapso temporal, previsto nos incisos do art. 109 do Código Penal, de que resulta a extinção da punibilidade entre a data do recebimento da denúncia ou queixa até a publicação da sentença condenatória. O Código Penal prevê, ainda, em seu art. 115, que o prazo prescricional é reduzido de metade quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos. Na demanda em exame, verifica-se o recorrente Alex da Silva Santos, nascido em 15/12/1994, era menor de 21 anos na data do fato (29/07/2015), sendo aplicável a este a redução do prazo prescricional. Analisados os autos, verifica-se que a denúncia foi recebida em 27/10/2015 (ID 39822407); e a sentença somente foi publicada em 02/02/2022 (ID 39822608), sendo que o apelante teve a sua condenação reduzida para uma pena de 03 (três) anos de reclusão pelo crime do art. 35 da Lei n. 11.343/2006. Destarte, por ter sido a pena definitiva fixada em 03 (três) anos de reclusão, este passa a ser o marco para se examinar a ocorrência da prescrição retroativa. Assim, a prescrição deveria ocorrer em 08 (oito) anos, conforme disposição do art. 109, IV, do Código Penal, contudo, o prazo é reduzido de metade em relação ao réu Alex, conforme preceitua o art. 115 do mesmo Diploma Legal, sendo o prazo prescricional de 04 (quatro) anos. Por conseguinte, restou configurada a extinção da punibilidade pela prescrição retroativa, uma vez que entre a data do recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória, decorreram mais de 04 (quatro) anos, sendo que não houve, durante a instrução, qualquer causa impeditiva ou suspensiva do prazo prescricional, inviabilizando a pretensão punitiva do Estado. Assim, extingue-se a punibilidade do apelante Alex da Silva Santos, em razão do advento da prescrição da pretensão punitiva. Ante o exposto, exaurida a análise das questões invocadas em sede recursal, o voto é para CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL dos recursos interpostos pelas Defesas,

nos termos do voto, para reformar a reprimenda aplicada, fixando a pena definitiva em 03 (três) anos de reclusão e, conseqüentemente, modificando o regime de cumprimento de pena para o aberto e substituída a pena privativa de liberdade dos recorrentes por duas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo da Execução Penal, mantida a pena de multa em 700 (setecentos) dias-multa. Todavia, declaro extinta a punibilidade pelo advento da prescrição retroativa da pretensão punitiva em relação ao apelante Allex da Silva Santos, mantendo-se a condenação de Ana Paula Fonseca Alves. Sala das Sessões, data registrada no sistema.

\_\_\_\_\_  
Presidente \_\_\_\_\_Relator

\_\_\_\_\_  
Procurador (a) de Justiça