

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÕES CRIMINAIS n. 8000238-90.2023.8.05.0023 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado: - OAB/BA 62.876-A APELANTE: Advogado: - OAB/BA 46.721-A APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor de Justiça: Procurador de Justiça: Assunto: Tráfico de drogas e Associação para o Tráfico ACORDÃO EMENTA: APELAÇÕES CRIMINAIS. DELITOS TIPIFICADOS NOS ARTS. 33, CAPUT, E 35, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006. 1. PLEITO DOS RÉUS E E OUTRAS DESPESAS PROCESSUAIS. NÃO CONHECIMENTO. QUESTÃO AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. 2. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO POR INÉPCIA DA DENÚNCIA ADUZIDA PELO RÉU . REJEIÇÃO. ALEGAÇÃO SUPERADA PELA SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECEDENTES DO STJ. MÉRITO: PLEITO COMUM AOS RÉUS: 1. ABSOLVIÇÃO. DESCABIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. TESTEMUNHOS LINEARES E COERENTES, QUE LEGITIMAM A CONDENAÇÃO. QUANTIDADE E FORMA DE ACONDICIONAMENTO DAS DROGAS E CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO, QUE REVELAM A CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. CONCRETA ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E EM FUNÇÃO DA QUAL OS RÉUS ESTAVAM VINCULADOS SUBJETIVAMENTE. PROVA ORAL COLHIDA QUE CONFIRMA QUE A PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS NÃO ERA EVENTUAL E LEGÍTIMA A CONDENAÇÃO. 2. FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. NÃO CONHECIMENTO. PENA BASE FIXADA PELA ORIGEM NO MÍNIMO LEGAL PARA AMBOS CRIMES. 3. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. QUANTUM DE PENA FIXADA SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 44 DO CP. 4. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INVIABILIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉUS QUE PERMANECERAM PRESOS DURANTE TODA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. RECURSO DO RÉU : 1. PLEITO PELA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 77, DO CP. 2. PLEITO PELA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO DE CUMPRIMENTO DE PENA. PROVIMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 440/STJ. RECURSO DO RÉU : 1. PLEITO PELA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º, DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. INVIABILIDADE. RÉU CONDENADO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ÓBICE LEGAL. PRECEDENTES. 2. PLEITO PELA APLICAÇÃO DA DETRAÇÃO PENAL. NÃO CONHECIMENTO. QUESTÃO AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES FIRMES E SEGURAS. 3. PLEITO PELA FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL ABERTO. PARCIAL PROVIMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 440/STJ. FIXADO REGIME INICIAL SEMIABERTO DIANTE DO QUANTUM DE PENA ESTABELECIDO. 4. PLEITO PELA DISPENSA DO PAGAMENTO DE MULTA. INVIABILIDADE. PENA PECUNIÁRIA QUE CONSTITUI SANÇÃO DE CARÁTER PENAL. PRECEDENTES. 5. PLEITO PELA RESTITUIÇÃO DO BEM APREENDIDO. NÃO CONHECIMENTO. VEDAÇÃO À SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO INCIDENTAL PRÓPRIO. CONCLUSÃO: RECURSOS PARCIALMENTE CONHECIDOS, PRELIMINAR AVENTADA PELO RÉU E PARCIALMENTE PROVIDOS. Vistos, relatados e discutidos estes Autos de APELAÇÕES CRIMINAIS sob nº 8000238-90.2023.8.05.0023, tendo como Apelantes e e Apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma da 2ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, pelos PARCIAIS CONHECIMENTOS DOS RECURSOS, REJEIÇÃO DA PRELIMINAR AVENTADA PELO RÉU E PELO SEUS PARCIAIS PROVIMENTOS, PARA FIXAR O REGIME INICIAL SEMIABERTO DE CUMPRIMENTO DE PENA AOS RÉUS E , nos termos do voto do Relator, consoante certidão de julgamento. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador Relator PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA
DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador,
18 de Julho de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA
BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÕES CRIMINAIS n.
8000238-90.2023.8.05.0023 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma
APELANTE: Advogado: – OAB/BA 62.876-A APELANTE: Advogado: – OAB/BA
46.721-A APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor de
Justiça: Procurador de Justiça: Assunto: Tráfico de drogas e Associação
para o Tráfico RELATÓRIO Cuidam os autos de Apelações Criminais
interpostas por e , em face de sentença proferida pelo Juízo de Direito
da Vara Criminal da Comarca de Belmonte/BA, nos autos da ação penal em
epígrafe. Narra a inicial, ID 58884030, in verbis: (...) “No dia 10 de
novembro de 2021, por volta das 11h40min, na Rua F, Bairro São Benedito,
nesta cidade, o denunciado , em associação com os denunciados e para o
fim de praticar o crime de tráfico de drogas, trazia consigo 11 (onze)
buchas de maconha e guardava 56 (cinquenta e seis) buchas de maconha, sem
autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar,
conforme se depreende do auto de exibição e apreensão e do laudo de
constatação preliminar de substância entorpecente. Segundo extrai-se dos
autos, no dia, hora e local acima informados, policiais militares
realizavam fiscalização de rotina quando visualizaram um indivíduo,
conhecido por se usuário de drogas, conversando com o denunciado , nas
proximidades de um bar situado em um bairro apontado pelo intenso tráfico
de entorpecentes liderado pela facção criminosa denominada “Tudo 3”.
Diante disso, a guarnição resolveu realizar a abordagem e durante a
revista pessoal encontrou no bolso do denunciado Ualas 11 (onze) buchas de
maconha, além de 01 (um) papel com anotações relacionadas a venda de
drogas, a importância de R\$ 82,00 (oitenta e dois reais) e 01 (um)
aparelho celular. Ao ser questionado, o denunciado disse que pegou as
drogas com o denunciado e que o dinheiro apreendido originava-se da
comercialização dos entorpecentes. Diante disso, o denunciado recebeu voz
de prisão em flagrante e foi conduzido à unidade policial. Ocorre que,
quando já estava na delegacia, o denunciado informou que é conhecido como
“Gajé” e que além das drogas encontradas com ele havia uma outra
quantidade guardada em uma caixa de fone de ouvido que ele tinha escondido
atrás de um poste de energia elétrica nas proximidades do bar onde foi
preso. Imediatamente, os policiais encaminharam-se até o local indicado
pelo denunciado, oportunidade em que encontraram a referida caixa contendo
56 (cinquenta e seis) buchas de maconha. Em seu interrogatório, o
denunciado assumiu que está trabalhando para a facção criminosa
denominada de “Tudo 3”, que tem como líder o indivíduo conhecido como
“Pedroca”, alcunha utilizada pelo denunciado , sendo que pegou dez cargas
de drogas e teria que entregar a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais) para
e ficaria com o restante. Desse modo, os investigadores de Polícia Civil,
com o intuito de apurar a participação de “Emerson” e “Pedroca” no crime
em questão, conseguiram verificar que é apontado como líder da facção
criminosa, enquanto é indicado como “homem de pista”, responsável pela
venda das drogas repassadas por . Pode-se concluir, portanto, que os
denunciados , vulgo “Pedroca”, e , vulgo “Ems”, estão associados com o
fim de praticar o delito de tráfico de drogas, ao passo em que eles
trabalham juntos para o enriquecimento e colocação dos entorpecentes em
circulação, visando o lucro fácil através de atividade ilícita. Assim
agindo, os denunciados estão incursos nas sanções penais previstas no
artigo 33, caput c/c artigo 35, ambos da Lei nº 11.343/2006, requerendo o

Ministério Público Estadual a autuação e recebimento da presente DENÚNCIA, após a citação do denunciado para oferecer defesa no decêndio legal, e em seguida, sua intimação para interrogatório e demais termos do processo, inquirindo-se as testemunhas abaixo arroladas, praticando-se, enfim, todos os demais atos de direito necessários, até final condenação, tudo com o conhecimento deste Órgão Ministerial.” (...) O presente feito se originou do desmembramento dos autos nº 8000658-66.2021.8.05.0023. A denúncia foi instruída com o Inquérito Policial, ID 58884030. O Auto de Exibição e Apreensão, o Laudo de Constatação e o Laudo de Exame Pericial Definitivo se encontram no ID 58884029 e 58884030. Os Réus e apresentaram resposta no ID 58884029. As oitivas das testemunhas (, IPC Cândido , SD/PM , ,) e os interrogatórios foram colacionados no ID 58884323. As alegações finais foram oferecidas pelo Ministério Público no ID 58884336, e, pelas Defesas, no ID 58884339 e 58884340. Em 26/09/2023, ID 58884343, foi prolatada sentença que julgou procedente a denúncia para condenar os Réus e pela prática dos crimes descritos nos artigos 33, caput, e 35, ambos da Lei nº 11.343/2006, cada um, a uma pena final de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 1200 (um mil e duzentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. A decisão foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 10/11/2023, ID 58884347, e os Réus e foram intimados em 27/02/2024, ID 58884357 e 58884359. Irresignada, a Defesa do réu interpôs Recurso de Apelação em 02/10/2023, ID 58884344, pleiteando, preliminarmente, a gratuidade da Justiça e alegando a inépcia da denúncia. No mérito, requereu: “1 – Acolher o Recurso aventado quanto ao direito de o Apelante recorrer em liberdade, expedindo-lhe, para tanto, o competente ; 2 – reformar a renomada sentença para absolver o Apelante, nos moldes do que preceitua o artigo 386, VI do Código de Processo Penal e, em caso de condenação, que seja afastada as circunstâncias qualificadoras, considerando as atenuantes (menor de 21 anos, sem antecedentes criminais, trabalhador rural, residência fixa...) pela fixação de pena no mínimo legal, bem como pela fixação de regime inicial de cumprimento de pena na modalidade “semiaberto”, além de concessão dos sursis da pena ou substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois o Apelante já cumpriu 01 (um) ano, e 06 (seis) meses em regime fechado, enquanto aguardava seu julgamento.” (sic) Nas contrarrazões, ID 60313570, o órgão Ministerial pugnou pelo conhecimento e desprovimento do recurso. Igualmente irresignada, a Defesa do réu interpôs Recurso de Apelação em 31/10/2023, ID 58884345, pleiteando, preliminarmente, a gratuidade da Justiça. No mérito: “a) Requer, a absolvição sumária do Apelante, com fundamento no artigo 386, V do Código de Processo Penal, tendo em vista a ausência de prova que o réu tenha concorrido para a infração penal; ou, com base o artigo 386, inciso VII, por não existir prova suficiente para a sua condenação; b) Subsidiariamente, requer a desclassificação para o delito previsto no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006; c) Caso o pedido retro não seja acolhido, requer, seja a pena-base fixada no patamar mínimo legal, nos termos do art. 59, caput, do Código Penal; d) Ainda, havendo condenação com a diminuição de pena retro, requer a fixação do regime aberto para o cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, c do Código Penal; e) Requer ainda que seja a pena restritiva de liberdade substituída pela pena restritiva de direitos, nos termos do art. 44, I, do Código Penal, conforme contido ao item II.4. f) Por fim, requer a Vossa Excelência que digne-se, depois de ouvido o membro do Ministério Público, a restituir o bem ao Apelante, por não infringir a legislação pertinente e

não se utilizar do bem móvel para prática do tipo penal;" Em suas razões recursais, a Defesa pleiteou, ainda, a detração da pena, o afastamento da pena de multa e o direito de recorrer em liberdade. Nas contrarrazões, ID 58884350, o órgão Ministerial pugnou pelo conhecimento e desprovido do recurso, "mantendo-se na íntegra a sentença dos recorrentes, por seus próprios e jurídicos fundamentos." Os autos foram distribuídos, em 18/03/2024, ao Desembargador , ID 58904252. A Decisão de ID 60630342, da lavra do Desembargador , considerando haver prevenção a este Desembargador, em razão da distribuição anterior do Habeas Corpus nº 8017713-65.2022.805.0000, referente a ação penal originária nº 8000658-66.2021.8.05.0023, a partir da qual ocorreu o desmembramento e formação dos presentes autos, determinou a redistribuição do feito. Em parecer, ID 60569846, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento parcial do Recurso de Apelação interposto pelo réu e, na parte conhecida, pelo seu improvimento. Quanto ao recurso intentado Pelo réu , manifestou-se pelo seu conhecimento e improvimento. Os autos foram redistribuídos em 19/04/2024, ID 60730757, e vieram conclusos em 22/04/2024. É o relatório. Salvador/BA., data registrada em sistema. Desembargador RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÕES CRIMINAIS n. 8000238-90.2023.8.05.0023 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado: - OAB/BA 62.876-A APELANTE: Advogado: - OAB/BA 46.721-A APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor de Justiça: Procurador de Justiça: Assunto: Tráfico de drogas e Associação para o Tráfico VOTO I - DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS Conhece-se parcialmente dos recursos, afastando-se a apreciação dos pleitos referentes à dispensa do pagamento de custas e demais despesas processuais e da fixação da pena base no mínimo legal, requeridos pelos Apelantes e . No que se refere ao pedido de gratuidade da Justiça, afasta-se por se tratar de questão afeta ao Juízo das Execuções Penais, devendo ser nele oportunamente pleiteado, carecendo, neste momento processual, de interesse aos Recorrentes nesse particular. A respeito do tema, oportuno colacionar alguns julgados, evidenciando ser esse o posicionamento adotado pelos Tribunais brasileiros, inclusive por este Egrégio Tribunal de Justiça. Veja-se: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA BRANCA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. ISENÇÃO DE CUSTAS. SUMULA 26 DO TJDF. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. O pedido de gratuidade de justiça do condenado deve ser formulado perante o juízo da Execução Penal, único competente para apreciar a alegada hipossuficiência (súmula 26 do TJDF). 2. A imposição ao vencido do ônus de pagar as custas processuais e consectário legal da condenação, nos termos do art. 804 do CPP e a eventual hipótese de isenção será apreciada no momento oportuno pelo Juízo da Execução. 8. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (grifos acrescidos) (TJDF Acórdão 1635433, 07144975320218070007, Relator: , 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 27/10/2022, publicado no PJe: 19/11/2022. Pág.: Sem Página Cadastrada.) APELAÇÃO CRIME. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DOS DELITOS DO 138, 139 E 140, C/C O ART. 141, III, TODOS DO CÓDIGO PENAL (CALÚNIA, DIFAMAÇÃO E INJÚRIA). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PEDIDO DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO, NESTE PONTO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE DOLO. ALEGAÇÃO DE QUE AS PALAVRAS FORAM PROFERIDAS EM ACALORADA DISCUSSÃO. DOLO, AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADOS. VÍDEO DO MOMENTO DO FATO E PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVADA A

INTENÇÃO DE MACULAR A HONRA OBJETIVA E A HONRA SUBJETIVA DA VÍTIMA. PALAVRAS PROFERIDAS NO LOCAL DE TRABALHO DA VÍTIMA, NA FRENTE DE CLIENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. (grifos acrescidos) (TJPR – 2ª Câmara Criminal – 0028668–25.2017.8.16.0014 – Londrina – Rel.: DESEMBARGADOR – J. 04.10.2021) Em relação a fixação da pena base no mínimo legal, vê-se do decisum, ID 58884343, que os pedidos não se justificam, tendo em vista que as penas, em face dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, a ambos réus, restou fixada no mínimo legal, inexistindo, portanto, interesse recursal na pretensão ora deduzida. Outrossim, afasta-se, também, o pedido de detração da pena e de restituição das coisas apreendidas pleiteado pelo Apelante. O pedido de realização da detração da pena não comporta conhecimento, pois não há nos autos informações seguras e firmes suficientes para realizar a contagem abstrata do tempo de prisão provisória na fixação do regime inicial de cumprimento de pena, de modo a confirmar o período em que o Apelante ficou preso, sem efetuar uma eventual fuga, por exemplo. Desse modo, a prudência impõe que o Juízo da Execução Penal seja o competente para a realização desta avaliação de forma segura. Portanto, à míngua de elementos suficientemente seguros, deixa-se de realizar a detração, não se conhecendo do pedido formulado pelo referido Apelante, sem prejuízo de que a competente Vara das Execuções Penais, uma vez munida das informações necessárias, venha a realizá-la. Quanto ao pleito de restituição das coisas apreendidas, nos termos do artigo 120, § 1º, do CPP, tal requerimento deve ser elaborado em apartado. Nessa linha de raciocínio, considerando a inexistência de procedimento incidental próprio em 1º grau, bem como a ausência de indicação do bem pelo Apelante e de manifestação do Juízo acerca do suposto bem apreendido, o pedido sequer deve ser conhecido, sob pena de supressão de instância. Nesse sentido, leciona: “(...) se houver dúvida quanto ao direito do reclamante, a devolução das coisas apreendidas deve ser solucionada por meio de um procedimento incidental próprio perante o juízo competente, denominado de restituição de coisas apreendidas (CPP, arts. 118 a 124). Nesse caso, os objetos ficarão em custódia ou depósito, pelo menos até que a controvérsia seja dirimida por decisão definitiva” Aliás, nos termos do artigo 118 do CPP, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas, antes de transitar em julgado a sentença final, enquanto interessarem ao processo. De mais a mais, como é cediço, os efeitos do artigo 91 do CP são automáticos. Nessa lógica, independe de manifestação judicial a perda, em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé, o produto do crime ou qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso. Dessa forma, a manifestação expressa do Magistrado sobre o proveito do crime é desnecessária. Quanto aos demais pleitos recursais, encontram-se presentes os requisitos de admissibilidade. II – DA PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA ADUZIDA PELO RÉU, a Defesa do réu requereu a nulidade processual, sustentando a inépcia da denúncia, aduzindo que “a peça acusatória traz grave omissão quanto à descrição de fato típico” e que é “lastreada em indícios e suposições”. Torna-se imperioso concluir que a matéria ventilada já se encontra superada com a superveniência da sentença penal condenatória no bojo dos presentes autos. Ora, em sendo acolhida a pretensão acusatória, após regular instrução do feito, em que, diversamente do que aduz a Defesa, foram exercidos de forma plena o contraditório e a ampla defesa, com percuciente análise do acervo fático probatório contido no caderno processual em juízo exauriente, torna-se incoerente a análise da

regularidade formal da acusação. Neste diapasão, a Corte Cidadã possui entendimento pacífico acerca do tema em voga. Confira-se: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ART. 4º, CAPUT, DA LEI N. 7.492/86. 1) VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. ANÁLISE DESCABIDA. 2) VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO RELEVANTE. 2.1) PREQUESTIONAMENTO NA FORMA DO ART. 1025 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – CPC. 3) VIOLAÇÃO AO ART. 231 DO CPP. PETIÇÃO COM DOCUMENTAÇÃO JUNTADA DIAS ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE NÃO ACOLHEU A TESE DEFENSIVA. 4) VIOLAÇÃO AO ART. 41 DO CPP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 395, III, DO CPP. FALTA DE JUSTA CAUSA. PREJUDICADO POR SENTENÇA. 5) VIOLAÇÃO AO ART. 616 DO CPP. TESE VEICULADA NO TRIBUNAL DE ORIGEM APENAS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL NÃO ADMITIDA. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. 6) VIOLAÇÃO AO ART. 158 DO CPP. DESCABIDA REITERAÇÃO DE PEDIDO FORMULADO E JÁ ANALISADO EM HABEAS CORPUS. 7) VIOLAÇÃO AO ART. 402 DO CPP. NECESSIDADE DE DILIGÊNCIAS NÃO CONSTATADAS. 8) VIOLAÇÃO AO ART. 4º, CAPUT, DA LEI N. 7.492/86. ABSOLVIÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. 8.1) CRIME HABITUAL IMPRÓPRIO. 9) VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. PREJUÍZO NÃO É INERENTE AO TIPO PENAL DO ART. ART. 4º, CAPUT, DA LEI N. 7.492/86. 9.1) CONSEQUÊNCIAS. 9.2) CULPABILIDADE. 9.3) ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ. 9.4) COMPENSAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS COM DESFAVORÁVEIS. NÃO CABIMENTO. 9.5) MONTANTE (QUANTUM) DE EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. 10) VIOLAÇÃO AO ART. 60 DO CP. VALOR DO DIA-MULTA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ. 11) AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. [...] 4. A jurisprudência desta eg. Corte Superior é firme no sentido de que "(...) a superveniência de sentença condenatória torna prejudicado o pedido que buscava o trancamento da ação penal sob a alegação de falta de justa causa e inépcia da denúncia, haja vista a insubsistência do exame de cognição sumária, relativo ao recebimento da denúncia, em face da posterior sentença de cognição exauriente" (HC n. 384.302/T0, Quinta Turma, Rel. Min. , DJe de 9/6/2017)"(AgRg nos Edcl no HC 634.302/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 18/5/2021, DJe 31/5/2021). 5. [...] 11. Agravo regimental desprovido. (grifos acrescidos) (AgRg no Resp 1877651/PR, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 20/09/2021) HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ESTUPRO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. SUSPEIÇÃO DO JUIZ E DO PROMOTOR. NÃO VERIFICADA. ÉDITO CONDENATÓRIO FUNDAMENTADO. ANÁLISE DE PROVAS. VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. INVIABILIDADE. PENA-BASE ACRESCIDA COM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL FECHADO JUSTIFICADO. ILEGALIDADES NÃO VERIFICADAS. ORDEM NÃO CONHECIDA. 1. [...] 2. Conforme orientação desta Corte Superior, com a prolação de sentença condenatória fica superada a alegação de inépcia da denúncia ou de ausência de justa causa para a ação penal. Precedentes. 3. [...] 6. Habeas corpus não conhecido. (grifos acrescidos) (HC 630.512/RJ, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 20/09/2021) PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COMPARTILHAMENTO DE DADOS DA RECEITA FEDERAL COM ÓRGÃOS DE PERSECUÇÃO PENAL. PRECEDENTE DO STF. REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 990). VIABILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SENTENÇA PROLATADA. COGNIÇÃO EXAURIENTE. PREJUDICIALIDADE. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. POSSIBILIDADE. GRAVE DANO À COLETIVIDADE. ART. 12, I, DA LEI N. 8.137/1990. CAUSA DE AUMENTO. VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SONEGADO DESCRITO NA DENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. PRECEDENTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. [...] 2. Após a prolação de sentença condenatória, em que é

realizado um juízo de cognição mais amplo, perde força a discussão acerca de eventual inépcia da denúncia. Precedentes. 3. [...] 5. Agravo regimental desprovido. (grifos acrescidos) (AgRg no Resp 1836170/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 25/08/2020) Ante o exposto, rejeita-se o pleito preliminar. II – MÉRITO DO PLEITO COMUM AOS RÉUS E pugnaram pelas absolvições dos Recorrentes por insuficiência probatória. Descreve a exordial, que no dia 10 de novembro de 2021, por volta das 11h40min, na Rua F, Bairro São Benedito, nesta cidade, policiais militares realizavam fiscalização de rotina, quando visualizaram o acusado em atitude suspeita e, ao o revistarem, encontraram em seu poder 11 (onze) buchas de maconha, 01 (um) papel com anotações relacionadas a venda de drogas, a importância de R\$ 82,00 (oitenta e dois reais) e 01 (um) aparelho celular. Na ocasião, o réu teria informado que o dinheiro apreendido se originava da comercialização dos entorpecentes. De acordo com a inicial, em interrogatório policial, o Apelante Ualas declinou onde armazenava mais entorpecentes, assumiu trabalhar para a facção criminosa denominada “Tudo 3” e apontou o corréu como sendo o líder da associação criminosa. Ainda conforme a denúncia, os investigadores da Polícia Civil apuraram que o réu é o líder da organização criminosa, enquanto o Apelante é o responsável pela venda das drogas, que são repassadas pelo Recorrente, de forma que todos “estão associados com o fim de praticar o delito de tráfico de drogas, ao passo em que eles trabalham juntos para o enriquecimento e colocação dos entorpecentes em circulação, visando o lucro fácil através de atividade ilícita.” Compulsando os fólios com percuciência, constata-se, de logo, ser descabida a pretensa absolvição dos Apelantes. A materialidade delitiva do crime de tráfico de drogas restou consubstanciada através da Certidão de Boletim de Ocorrência Policial nº 232879/2022 e 0068730/2021-A02, dos Autos de Prisão em Flagrante e de Exibição e Apreensão e dos Laudos de Exames Periciais, ID 58884029 e 58884030, que atestam o caráter ilícito da substância apreendida, bem assim a sua quantidade e modo de acondicionamento. O Laudo de Exame Pericial nº 2021 24 PC 002883-01, acostado no ID 58884029, concluiu que a droga apreendida em poder de , 67 (sessenta e sete) unidades de invólucros plásticos, acondicionando, em seu interior, tabletes constituídos de substância sólida vegetal seca e prensada, com massa bruta total aproximada de 58,4g (cinquenta e oito gramas e quatro decigramas), tratava-se da substância entorpecente “Cannabis sativa”, conhecida, vulgarmente, como “maconha”, “erva”. Quanto ao delito de associação para o tráfico de drogas, sabe-se que possui natureza formal, de maneira que sua materialidade pode ser demonstrada por outros elementos de provas, que não a apreensão de drogas. In casu, a prova da materialidade restou evidenciada pelo Relatório de Investigação Criminal nº 48.2021, ID 58884030, bem como pelos depoimentos prestados, tanto em fase inquisitiva, quanto judicial. Nesse sentido: PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE. APREENSÃO DE DROGAS. IMPRESCINDIBILIDADE PARA O TRÁFICO. NÃO PARA O CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. 1. [...] 2. Para a configuração do delito previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/06 é desnecessária a comprovação da materialidade quanto ao delito de tráfico, sendo prescindível a apreensão da droga ou o laudo toxicológico. É indispensável, tão somente, a comprovação da associação estável e permanente, de duas ou mais pessoas, para a prática da narcotraficância. 3. Ordem concedida parcialmente para trancar a ação penal apenas no tocante ao crime de tráfico de drogas, estendendo os efeitos desse

juízo, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, aos demais denunciados. (grifos acrescidos) (HC n. 432.738/PR, relatora Ministra, Sexta Turma, julgado em 20/3/2018, DJe de 27/3/2018.) HABEAS CORPUS. ARTS. 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MATERIALIDADE. NÃO APREENSÃO DE DROGA COM O PACIENTE. PRESCINDIBILIDADE. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA COM A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PERICULOSIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXCESSO DE PRAZO. ENCERRAMENTO INSTRUÇÃO CRIMINAL. ALEGAÇÕES FINAIS. SÚMULA 52 DESTA CORTE. 1. Não obstante a materialidade do crime de tráfico pressuponha apreensão da droga, o mesmo não ocorre em relação ao delito de associação para o tráfico, que, por ser de natureza formal, sua materialidade pode advir de outros elementos de provas, como por exemplo, interceptações telefônicas. 2. [...] 6. Ordem denegada. (grifos acrescidos) (HC n. 148.480/BA, relator Ministro, Sexta Turma, julgado em 6/5/2010, DJe de 7/6/2010.) Ressalte-se, ainda, que o crime de associação para o tráfico é autônomo, não dependendo sua caracterização da efetiva prática de quaisquer das condutas delituosas previstas nos art. 33 e 34 da Lei nº 11.343/2006, sendo prescindível a apreensão de substâncias entorpecentes para a sua configuração. Nas lições de (in “Nova Lei de Drogas comentada artigo por artigo: Lei 11.343, de 23.08.2006”, Revista dos Tribunais, 1ª ed., p. 170), “a sua caracterização não depende da prática de qualquer dos crimes referidos no tipo, os quais, em ocorrendo, configurará concurso de delitos (art. 69 do CP).” Esse, também, é o entendimento do doutrinador, (in “Curso de Direito Penal”, SP, vol. IV, p. 743, 2008, Saraiva), o qual afirma que “o momento consumativo dá-se com a formação da associação para o fim de cometer tráfico, independentemente da eventual prática dos crimes pretendidos pelo bando.” Com efeito, da análise dos autos, constata-se que as investigações policiais e os relatos extraídos em ambas etapas da persecução penal, comprovam, também, a prática do crime de associação para o tráfico. A prova oral colhida na fase instrutória, por seu turno, além de ratificar a materialidade delitiva, demonstra, em conjunto com os elementos de informação produzidos na etapa policial, as autorias. As testemunhas, e, agentes estatais que participaram da diligência que culminou com a prisão em flagrante do Apelante, em fase inquisitiva, ID 58884030, relataram que se encontravam em atividade de fiscalização de rotina no bairro São Benedito, conhecido pelo intenso tráfico de drogas, liderado pela facção “Tudo 3”, quando procederam a abordagem de Ualas e, em revista pessoal, encontraram com ele 11 (onze) buchas de maconha, um papel com anotações de venda de “chá” e de “olho”, termos utilizados para descrever as substâncias entorpecentes maconha e crack, além de um aparelho celular e a quantia de R\$ 82,00 (oitenta e dois reais), fruto da venda das substâncias ilícitas. Disseram, na ocasião, que o Apelante Ualas afirmou que adquiriu as drogas em mãos do Recorrente, tendo indicado, ainda, local onde poderiam ser encontradas mais drogas, o que se confirmou, posteriormente, com a apreensão de mais 56 (cinquenta e seis) buchas de maconha. Em Juízo, ID 58884323, as testemunhas disseram que: (...) “Foi lá no São Benedito. Ele (Ualas) estava no bar com droga e, depois, quando foi perguntado, ele tinha comprado a droga na mão de . (...) Ele falou que tinha mais drogas, que ele estava embalando as drogas. Quando a gente chegou lá, a gente pegou o restante do material. (...) e aí, ele já é bastante conhecido já. Faz parte, integrante, da facção de “Pedroca” (...) (Leitura das declarações em sede policial). (Perguntado: Se recorda de ter encontrado a droga nesse local que ele apontou?) Isso, isso, isso. (Perguntado: , vulgo , ele é integrante da facção e apontado como líder. O

sr. tem essa informação?) Isso. A informação é de que ele é o líder. Já faz um bom tempo que ele é o responsável por Belmonte (...) ele fica pouco na cidade. (...) Agora, mesmo já é conhecido antigo da gente aí. Sempre está envolvido com tráfico (...) são todos homens de , responsáveis pelo tráfico. Ualas falou que comprou na mão der , aí. (...) (Perguntado: Então, Ualas pegou na mão de e trabalha pra Pedroca, na facção criminosa, é isso?) Isso, isso. Essa é a ligação. Porque Pedroca traz as drogas e deixa nas mãos dos homens de confiança dele e esses homens de confiança repassam para os vendedores. (...) os últimos homicídios forma tudo praticados por eles. (...) eu nunca prendi ele (), não, mas ele sempre está em companhia da galera do tráfico" (...) (sic) (Declarações da testemunha SD/PM) (...) "Essa situação de flagrante foi apresentada pela Polícia Militar. Lembro que tinha uma quantidade de droga, que acho que ele estava vendendo, no momento. Não me recordo precisamente, porque já tem algum tempo. (...) ele estava fazendo esse comércio de drogas no bairro São Benedito (...) local também conhecido pelo constante tráfico de drogas e, aí, os policiais militares pegaram ele com uma quantidade de drogas e, posteriormente, ele indicou um local nas proximidades, que ele também tinha deixado uma outra quantidade, que estava numa caixinha (...) durante o próprio depoimento dele, ele indicou com que ele comprava essa droga, que seria com e já coincidiu com algumas informações que a gente tinha, de que fazia esse papel de gerenciar a distribuição das drogas e, em relação ao (...) é notório que ele é líder dessa facção há muitos anos na cidade de Belmonte. Então, toda a distribuição de drogas passaria, necessariamente, por ele também. (...) Fez um relatório (...) a gente possui outras investigações sobre a estrutura da organização criminosa, em si. Quando houve esse flagrante, coincidiu com alguns inquéritos que já existiam em andamento (...) tem um relatório nos autos, trazendo quem eram cada uma dessas pessoas dentro do contexto dessa organização criminosa, com as respectivas funções (...) o bairro São Bendito era o ponto de venda de drogas do pessoal de Pedroca (...) a gente sabia que ele (Ualas) era envolvido com drogas (...) (Perguntado: Existe algum fato que relacione o Ualas ao Emerson?) Sim, sra., principalmente, a quantidade relevante de drogas que tinha em mãos, o bairro que ele estava atuando, que é, especificamente, um bairro relacionado a facção 3 P. É muito difícil a pessoa ter essa quantidade de drogas, que ele tinha, sendo um vendedor individual. Onde ele arranjou essa droga, ele mesmo falou pra gente. (...) todos os itens que ele trouxe na confissão para gente estavam corroborados com o contexto do tráfico de drogas em Belmonte, tanto que a gente traz isso no relatório relacionando eles três." (...) (sic) (Declarações da testemunha) (...) "O Emerson já era conhecido da Polícia Civil, antes de ser preso de fato. A gente já sabia da atuação dele no envolvimento com o tráfico de drogas, com a facção 3P e sabíamos que, após a prisão de outros integrantes da facção (...) ele passou a assumir uma posição dentro da facção de destaque. Ele começou a gerenciar e agenciar pessoas para vender drogas pra ele, como é o caso de Ualas. Ualas, na verdade, pertence a facção também, mas ele vendia droga para . (...) Ualas foi preso, inicialmente, com uma quantidade de droga, e, depois, na Delegacia, ele falou que tinha mais droga escondida (...) e, aí, foram feitas incursões e localizada o restante da droga. No próprio depoimento dele ao Delegado de Polícia, ele informou que vendia droga, que pertencia a facção 3P e que pegou a droga com . Que fornecia a droga pra ele e ele revendia para a população. Então, ficou claro para a Polícia Civil que , já investigado, (...) e que ambos pertencem, de fato, a facção e praticavam o tráfico de drogas, tráfico de entorpecentes de maconha, que

foi apreendida, mas também vendiam crack e cocaína. (...) O , conhecido como e, até, 3 P, como o pessoal, os integrantes da facção chamam ele de 3P e chamam a facção de 3P também, então, tá claro que o homem é o líder da organização criminosa (...) é a liderança mesmo (...) o berço da facção é São Benedito (...) a revenda da droga só acontece se autorizada por (...) só vai vender para (...) o vínculo do Ualas com a facção é clara, por isso. Ele só podia pegar a droga com , com a facção (...) todo esse processo deixa claro o vínculo dele, de Ualas e de Emerso, tá mais claro, ainda, com a facção 3P. (...) o já era amplamente conhecido no tráfico de drogas (...) inclusive, com relatos em participação em homicídios (...) já exercia o papel de gerente, de distribuição de drogas (...) já era integrante de importância dentro da facção (...) o Ualas, teoricamente, fica no local o tempo todo e o passa entrega (...) (Declarações da testemunha) Atente-se que os depoimentos prestados pelas testemunhas policiais, em regra, possuem plena eficácia probatória, sendo tal presunção afastada apenas na presença de motivos concretos que coloquem em dúvida a veracidade de suas declarações. Nesse sentido, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal: EMENTA: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSUFICIÊNCIA DAS PROVAS DE ACUSAÇÃO. DEPOIMENTOS PRESTADOS EM JUÍZO POR AUTORIDADES POLICIAIS. VALIDADE. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. É da jurisprudência desta Suprema Corte a absoluta validade, enquanto instrumento de prova, do depoimento em juízo (assegurado o contraditório, portanto) de autoridade policial que presidiu o inquérito policial ou que presenciou o momento do flagrante. Isto porque a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações. Tratando-se de sentença condenatória escorada não apenas nos depoimentos prestados em Juízo pelos policiais, como também nos esclarecimentos feitos pelas próprias testemunhas da defesa, não é possível rever todo o acervo fático-probatório do feito criminal para perquirir se as provas a que se referiu o magistrado de primeira instância são ou não suficientes para produzir uma condenação. O habeas corpus, enquanto remédio constitucional, cumpre a função de pronto socorro à liberdade de locomoção. Daí que o manejo dessa via expressa ou por atalho passe a exigir do acionante a comprovação, de pronto, da ilegalidade ou abusividade de poder imputada à autoridade coatora. Ordem denegada. (grifos acrescidos) (HC 87662, Relator (a): Min. , Primeira Turma, julgado em 05/09/2006, DJ 16-02-2007) VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – 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. – O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. (grifos acrescidos) (STF HC 73518/SP, 1ª T., Relator: Ministro , j. 26-03-1996, DJe18-10-1996). No mesmo sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA USUÁRIO (ART. 28, LAD). DESCABIMENTO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA.

REGIME INICIAL SEMIABERTO. ADEQUADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. MEDIDA NÃO RECOMENDÁVEL (ART. 44, INC. III, CP). WRTI NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 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 recomendável a concessão da ordem de ofício. II – Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. III – Afastar a condenação ou mesmo desclassificar a conduta, em razão do depoimento dos agentes, demandaria o exame aprofundado de todo conjunto probatório, como forma de desconstituir a conclusão feita pelas instâncias ordinárias, soberano na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória. IV – Não se pode olvidar que, uma vez reconhecida, incidentalmente, a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 (STF, HC n. 111.840/ES, DJe 17/12/2013), a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da reprimenda imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto (como, por exemplo, a quantidade, a natureza e/ou a diversidade de drogas apreendidas), para que, então, seja fixado o regime carcerário que se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos termos do art. 33 e parágrafos do Código Penal – com observância também ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. V – À luz das particularidades do caso concreto, entendo que o regime inicial semiaberto é, efetivamente, o que se mostra o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal e do disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. VI – Não se mostra recomendável o deferimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, consoante disposto no art. 44, inciso III, do Código Penal. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando a liminar anteriormente concedida (fls. 73-75), fixar o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena, mantidos os demais termos da condenação. (grifos acrescidos) (HC 449.657/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018) “(...) (a) Ademais, os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções. Em sendo assim, tais depoimentos revestem-se de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes do STJ e do STF (Resp. 604815/BA, 5ª T., Relatora: Ministra , j. 23-08-2005, DJe 26-09-2005); (b) (...) Os policiais que participaram da custódia em flagrante podem figurar como testemunhas.” (grifos acrescidos) (HC 45653/PR, 6ª T., relator Ministro , j. 16-02-2006, DJe 13-03-2006). Vale frisar que, no caso dos autos, não há nenhum elemento indicativo de que os policiais arrolados como testemunhas pela Acusação teriam razão para imputar falsamente o cometimento dos crimes aos Apelantes, motivo pela

qual deve se dar especial relevância às suas declarações. A testemunha , ID 58884323, pouco acrescentou acerca da elucidação dos fatos, limitando-se a afirmar que não presenciou os acusados vendendo drogas, mas confirmou que a localidade foi ponto de vendas de entorpecentes. A testemunha , ID 58884323, disse que presenciou o acusado bebendo no bar, quando os policiais chegaram e o prenderam. Confirmou que viu quando os policiais retornaram próximo ao local. Disse não saber se Ualas é usuário de drogas. Perguntada, confirmou que já foi presa por tráfico de drogas, bem como que a droga apreendida com ela era proveniente da facção P3. Afirmou que guardava a droga para facção criminosa e que, “quando a facção manda, tem que obedecer”. O Apelante , ouvido em sede policial, ID 58884030, contou que adquiriu 150 (cento e cinquenta) buchas de maconha com o Recorrente e que já tinha vendido a maior parte das drogas, quando foi surpreendido pelos policiais. Asseverou trabalhar para a facção “Tudo 3”, cujo líder é “3P”, conhecido como “Pedroca”, o corrêu . Admitiu estar na posse dos entorpecentes e indicou onde guardava mais substâncias ilícitas para o comércio ilegal, as quais foram, igualmente, apreendidas pela guarnição policial. Em interrogatório, sob o crivo do contraditório, ID 58884323, o Apelante disse que trabalha na zona rural e recebe um salário-mínimo por mês. Afirmou que, no dia em que foi preso, tinha comprado 11 (onze) buchas de maconha para consumo próprio. Negou envolvimento com o tráfico de drogas e disse que foi forçado a falar coisas que ele “não tinha nada a ver”. Atribuiu o restante da droga apreendida aos policiais e alegou ter sofrido violência física pelos policiais. O Apelante , ID 58884323, negou a prática delitiva, afirmando que, no dia dos fatos, estava na roça com o tio e não sabe o porquê de lhe estarem acusando. Negou conhecer o corrêu , “Pedroca”, mas afirmou conhecer , “de vista”. Disse que a polícia agiu com violência e lhe imputou os delitos. Afirmou ser usuário de drogas, maconha e cocaína. Em que pese os Apelantes terem negado as suas participações nos delitos, os policiais que atuaram na ocorrência, confirmaram, de forma harmônica, os fatos descritos na exordial. A alegação da Defesa do réu no sentido de que a condenação “está EXCLUSIVAMENTE pautada no depoimento de policiais” não é verdadeira, pois constata-se que os policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante e os investigadores de Polícia Civil, além de firmes, uníssonos e coerentes em seus depoimentos, foram, ainda, convergentes com a confissão do Apelante em fase inquisitiva. Assim, também, o argumento de que “seria utópico acreditar que um traficante iria indicar onde o restante das substâncias ilícitas por ele vendida estariam”, especialmente, quando já conduzido à delegacia, em oitiva policial, deve ser rechaçado, considerando que a testemunha arrolada pela Defesa, sra. , confirmou que viu quando os policiais retornaram próximo ao local, após a prisão em flagrante de . Por outro lado, as negativas sustentadas pelos acusados, em Juízo, visam, unicamente, eximirem-se da responsabilidade criminal. Como é cediço, o réu não possui compromisso com a verdade, sendo-lhe assegurado, constitucionalmente, inclusive, o direito de permanecer em silêncio, resultando ser natural que negue a prática delitiva a si atribuída, com vistas a evitar a condenação. Os policiais, entretanto, prestam depoimento sob compromisso e pena de falso testemunho. Diante desse contexto, observa-se que os relatos das testemunhas arroladas pela Acusação, aliados às circunstâncias da prisão e demais provas obtidas no curso da persecução penal, reputam-se suficientes para comprovar as autorias e justificar as condenações dos Recorrentes, não havendo que se cogitar em ausência de provas de terem os réus concorrido para as infrações penais ou

insuficiência de provas a condenação. Nesse sentido: Ementa: APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PEDIDOS DE ABSOLVIÇÃO IMPROCEDÊNCIA. PROVAS SUFICIENTES DA MATERIALIDADE E AUTORIA. EMENDATIO LIBELLI MANTIDA. APREENSÃO DE ARMA DE FOGO. MAJORANTE DO CRIME DE TRÁFICO. DOSIMETRIA INALTERADA. RECURSOS NÃO PROVIDOS. 1. A presença de provas robustas da materialidade e autoria impõe a condenação dos acusados pelos crimes de tráfico e associação para o tráfico. 2. Na hipótese, a autoria ressoa através dos depoimentos firmes, uníssonos e coerentes dos policiais – compromissados na forma da lei –, os quais se revestem de legitimidade e alto valor probatório. 3. [...] (grifos acrescidos) (TJ AM Apelação Nº 0221324-18.2016.8.04.0001. Data da publicação: 10/12/2018) Ademais, sabe-se que para se configurar o delito de tráfico de drogas, basta que a conduta do agente se encaixe em um dos verbos mencionados no caput do art. 33 e que a finalidade seja o consumo de drogas por terceiros. Ou seja, não importa que o agente seja surpreendido comercializando efetivamente a droga, bastando que haja nos autos provas robustas e demais elementos que denotem a finalidade de uso das drogas por terceiros. Isto porque a prova da mercancia não necessita ser direta, devendo ser firmada quando os indícios e presunções formam um conjunto harmônico e demonstram a distribuição comercial do entorpecente. In casu, além dos depoimentos anteriormente colacionados, as circunstâncias da prisão, a quantidade e a forma de acondicionamento das substâncias entorpecentes, dispostas em 67 (sessenta e sete) unidades de invólucros plásticos, indicam que a droga não seria destinada ao consumo próprio, mas sim ao comércio ilegal, o que inviabiliza o pleito de absolvição dos Apelantes. No que diz respeito a associação para o tráfico, vê-se que o resultado das investigações foi documentada por meio do Relatório de Investigação Criminal nº 48.2021, ID 58884030, do qual se extrai que os Apelantes integram um grupo estável e permanente, destinado a prática reiterada de comércio de drogas, onde cada membro da associação possuía funções específicas. O Apelante é apontado como o “homem de pista”, responsável pela venda de drogas, que são repassadas pelo Recorrente, o qual possui importante função no comércio de drogas, sendo o responsável por uma espécie de “gerência”, ambos sob a liderança do corréu, o “Pedroca”, o qual comanda a facção criminosa denominada P3, na região. O contexto relacionado indica que os Apelantes integram o grupo criminoso autodenominado “3P”, investigado pela prática de diversos crimes nos inquéritos policiais nº 100/2021, 105/2021, 91/2021 e 21/20221, notadamente, o tráfico de drogas, porte de armas e homicídios. A dinâmica delitiva foi descrita pelas testemunhas arroladas pela Acusação, que detalharam o modo como os Apelantes, integrantes da associação para o tráfico, agiam. Logo, em que pese, em Juízo, os acusados tenham negado a participação na associação criminosa, da minuciosa anamnese dos elementos informativos, os quais foram devidamente ratificados sob a égide do contraditório e da ampla defesa, na fase judicial, é possível afirmar a existência de conluio associativo entre os Insurgentes e os demais integrantes do grupo, restando demonstrado o animus associativo estável e duradouro da associação criminosa. As provas indicam que havia, entre os Apelantes, o animus associativo com o fito de traficar drogas, através de uma estrutura organizada, que atuava com habitualidade e divisão de tarefas, de modo que resta configurada a conduta estampada no tipo penal previsto no artigo 35 da lei 11.343/2006. Assim, diante do exposto, impossível acolher os pleitos defensivos de absolvição dos acusados pela prática dos crimes descritos no artigo 33, caput, e 35, ambos da Lei nº

11.343/2006. DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE Insta consignar, preliminarmente, que a prisão cautelar se trata de exceção, sendo certo que tal medida constritiva somente se justifica quando, a par de indícios do cometimento do delito (*fumus commissi delicti*), estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, a demonstrar a sua real indispensabilidade para garantia da ordem pública, econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar aplicação da lei penal, ex vi do art. 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu. Com efeito, o Juízo a quo manteve a custódia preventiva antes decretada, pautando-se nas seguintes premissas, ID 58884343: (...) "Quanto ao direito de recorrer em liberdade, formulado pela defesa, nego, pois somente a presença de um dos requisitos para a decretação da prisão preventiva justifica a manutenção do apenado em cárcere, antes do trânsito em julgado da decisão condenatória. A materialidade e autoria delitiva já restaram delineados na fundamentação do presente decisorio. O "periculum in mora" revela-se pela necessidade de garantia da ordem pública, vez que, o réu não é primário, e acusado de praticar conduta altamente nociva e reprovável, além de fazer do crime o seu meio de vida. A necessidade de garantia da ordem pública invocada acima tem como escopo a prevenção de reprodução de fatos criminosos, seja por ser o acusado propenso às práticas delituosas ou porque, em liberdade, encontrará o mesmo estímulo relacionado com a infração cometida. A cautela relaciona-se com as perturbações que a sociedade venha a sentir com o agente solto, sentindo-a desprovida de garantias para a sua tranquilidade. Portanto, o argumento da garantia da ordem pública é suficiente para adoção do decreto preventivo, no caso vertente. Não posso desconsiderar as circunstâncias em que o crime foi cometido, a sua vasta folha de antecedentes, aliado ao fato que o réu permaneceu preso durante toda a instrução criminal do presente processo, razão pela qual se revelaria um contrassenso soltá-los nessa fase processual. Em consequência, NEGO ao réu o direito de aguardar o julgamento de eventual recurso em liberdade." (...) Segundo o disposto no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, "o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta". Como visto, anteriormente, o decisorio destacou a necessidade da manutenção da custódia cautelar pelos mesmos fundamentos de sua decretação, garantia da ordem pública. Ademais, pelo que se percebe nos autos e consignado pelo Magistrado, os Apelantes permaneceram custodiados durante todo o curso do processo, sem que, de lá para cá, tenham ocorrido alterações fáticas substanciais, que justifiquem a modificação das suas situações prisionais. De fato, a manutenção da custódia cautelar ganha reforço com a prolação da sentença condenatória do Recorrente que permaneceu preso durante toda a instrução processual, posto que mantidas as circunstâncias que justificaram a decretação da prisão preventiva. Veja-se, nesse sentido, recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. VIOLAÇÃO AO ART. 316 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. PAI DE MENOR DE 12 ANOS. TESES NÃO ANALISADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO EM LIBERDADE INDEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO AGENTE. MODUS OPERANDI DO DELITO. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE

GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. RISCO DE CONTAMINAÇÃO PELA COVID19. GRUPO DE RISCO. NÃO COMPROVAÇÃO DE DEFICIÊNCIA ESTRUTURAL DO PRESÍDIO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA. 1.[...] 4. Tendo o paciente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau. 5. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada. 6. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública. 7. [...] 8. Habeas corpus não conhecido. (grifos acrescentados) (STJ HC 585.711/RJ, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 20/04/2021, DJe 26/04/2021) AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA INSTRUÇÃO E FOI CONDENADO À PENA DE 11 ANOS E 8 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO. RÉU REINCENTE E LÍDER DE UM DOS NÚCLEOS DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. COVID-19. QUESTÃO NÃO ANALISADA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. [...] 5. O entendimento abraçado pelas instâncias ordinárias encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, tendo o recorrente permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, fosse-lhe deferida a liberdade. 6. [...] 7. Agravo regimental improvido. (grifos acrescentados) (AgRg no HC 568.997/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 27/05/2020) Esse também é o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, “considerando que o réu permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não se afigura plausível, ao contrário, se revela um contrassenso jurídico, sobrevivendo sua condenação, colocá-lo em liberdade para aguardar o julgamento do apelo” (HC 110.518/MG) Logo, inviável o acolhimento dos pleitos dos Apelantes de recorrerem em liberdade. DO RECURSO DO RÉU A Defesa pleiteou a reforma do regime inicial de cumprimento de pena, a fim de que seja fixado o regime semiaberto. Como visto, a sentença que ensejou a interposição do recurso condenou o Apelante pela prática dos delitos tipificados nos artigos 33, caput, e 35 da Lei 11.343/2006, a uma pena de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado. Por oportuno, transcreve-se excerto da sentença, ID 58884343: “ No tocante ao crime do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06: Analisadas as diretrizes do art. 59 do CPB, verifico que o acusado agiu com culpabilidade normal ao delito, nada tendo a se valorar como fator que fuja ao alcance do tipo penal; seus antecedentes são favoráveis; não existem elementos suficientes para se valorar sua personalidade e conduta social; o motivo do delito foi ditado pela vontade de obter lucro fácil e enriquecer-se ilicitamente, o qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do ilícito; as circunstâncias do crime se encontram narradas nos autos, nada se tendo a valorar neste momento; as consequências do crime foram as normais do tipo. À vista destas circunstâncias judiciais, fixo a pena-base no mínimo legal em 05 (cinco)

anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda fase de dosimetria da pena, não havendo agravantes, e atenuantes, mantenho a pena anteriormente fixada. Na terceira e última fase, observa-se que não existem causas de diminuição e de aumento de pena, pelo que a torno definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Diante da ausência de dados suficientes a aferir a situação econômica do réu, fixo o valor do dia multa no mínimo legal, ou seja, 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. No tocante ao crime do artigo 35 da Lei 11.343/06: Tomando como parâmetro as circunstâncias judiciais acima examinadas, fixo a pena-base em 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa. Na segunda fase de dosimetria da pena, não havendo agravantes e atenuantes, mantenho a pena anteriormente fixada. Na terceira e última fase, observa-se que não existem causas de diminuição e aumento de pena, pelo que a torno definitiva 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa. Diante da ausência de dados suficientes a aferir a situação econômica do réu, fixo o valor do dia multa no mínimo legal, ou seja, 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Soma das penas aplicadas ao réu: Assim sendo, fica o réu, condenado à pena definitiva em 08 (oito) anos de reclusão e 1200 (mil e duzentos) dias multa. Saliento, por oportuno, que o réu não faz jus à causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º da Lei 11.343/2006, na medida em que os elementos informativos indicam, neste juízo perfunctório, que o acusado se dedica às atividades criminosas e integra organização criminosa. O réu deve cumprir a pena no regime inicialmente fechado, nos termos do artigo 33, § 2º, a do Código Penal, já observado o período em que permaneceu preso preventivamente, nos termos do artigo 387, § 2º do CPP. Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ante a ausência dos requisitos estabelecidos no artigo 44 do Código Penal.” (...) Assim dispõe a norma legal do art. 33, § 2º, do CP: “As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado; b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto; c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.” (grifos acrescidos) Sendo assim, da leitura da norma jurídica, percebe-se que o Apelante faz jus a modificação do regime inicial de cumprimento inicial da pena de fechado para o semiaberto, já que não houve justificativa, pelo Magistrado, para a imposição de regime mais gravoso, bem como a análise das circunstâncias judiciais, todas favoráveis, o autorizam (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal). Nesse sentido: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. CAUSAS DE AUMENTO. FRAÇÃO DE 3/8. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA N. 443 DO STJ. REGIME INICIAL. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ENUNCIADO N. 440 DA SÚMULA DO STJ E N. 718 E 719 DO STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. [...] 3. É firme neste Tribunal a orientação de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal – CP. Nesse sentido, foi elaborado o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, que prevê: fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso

do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito. 4. Reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade do réu, a quem foi imposta reprimenda definitiva inferior a 8 anos de reclusão, cabível a imposição do regime semiaberto para iniciar o cumprimento da sanção corporal, à luz do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para reduzir, à fração de 1/3, o aumento da pena do paciente, decorrente das majorantes do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, e fixar o regime inicial semiaberto. (grifos acrescidos) (HC 381.782/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 16/2/2017, DJe 24/2/2017). HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. PENA DE RECLUSÃO DE 4 ANOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA A FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. ENUNCIADOS N. 440 DA SÚMULA DO STJ E N. 718 E 719 DA SÚMULA DO STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. – O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. – Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito (enunciado n. 440 da Súmula do STJ) e, no mesmo sentido, os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do STF. – No caso dos autos, após a pena-base ter sido fixada no mínimo legal, em razão da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, e a pena final ter sido estabelecida em 4 anos de reclusão, o regime inicial mais gravoso foi fixado sem fundamentação idônea, baseada apenas em elementos inerentes ao próprio tipo penal, e no fato de o paciente estar preso por outro processo, ainda em curso, fundamento igualmente inidôneo. Incidem, ao caso, assim, os referidos enunciados sumulares. – Habeas corpus não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para fixar regime inicial aberto. (grifos acrescidos) (HC 381.444/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 16/2/2017, DJe 21/2/2017). Dessa forma, tratando-se de réu primário, ao qual foi imposta pena superior a 4 (quatro) e que não excede a 8 (oito) anos de reclusão e cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, sem que nada de concreto tenha sido consignado de modo a justificar o recrudesimento do meio prisional, por força do disposto no art. 33, §§ 2º, alínea b, e 3º, do Código Penal, deve a reprimenda ser cumprida em regime semiaberto. DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS Mantida a pena cominada superior a 4 (quatro) anos de reclusão, resta inviável o pedido de substituição da sanção corporal por pena restritiva de direitos, pois não preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 44, I, do Código Penal. DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA De igual modo, considerando o quantum de pena estabelecida, descabe se falar em suspensão da pena, tendo em vista que, também, não se encontram preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 77, do Código Penal. DO RECURSO DO RÉU , § 4º DA LEI Nº 11.343/2006 Pleiteia o Apelante, a aplicação da minorante do § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/06, em seu grau máximo. Não merece ser acolhido o pleito. Para a concessão da causa de redução de pena prevista no dispositivo mencionado, exige-se que o réu preencha alguns requisitos de caráter pessoal: “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. (...) § 4º. Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser 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." Da leitura da norma, extrai-se que para a incidência do referido redutor é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa. Ao decidir sobre o afastamento da minorante, o Juízo precedente o fez de forma fundamentada e legítima, destacando que "não se aplica ao presente caso a causa especial de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, eis que as circunstâncias extraídas do conjunto probatório angariado revelam que o réu integra organização criminosa." É cediço que a referida minorante visa dar tratamento diferenciado aquele que não é criminoso habitual. Analisando os autos, verifica-se que o Apelante foi condenado simultaneamente nos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, o que afasta a incidência da causa especial de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Nesse sentido a jurisprudência: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA. ABSOLVIÇÃO. TRÁFICO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. NECESSÁRIO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. A CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO IMPEDE A INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. AGRAVO DESPROVIDO. 1. [...] 2. A Corte estadual, de acordo com o conjunto probatório colhido nos autos, entendeu que o apenado, juntamente com dois corréus, praticou os delitos de tráfico e associação para o tráfico de drogas. Além da expressiva quantidade de entorpecente apreendida (165g de cocaína e 2,8kg de maconha), as instâncias ordinárias destacaram a apreensão de balança de precisão e de diversos petrechos utilizados para embalar entorpecentes. A fundamentação apresentada mostra-se idônea e em conformidade com a jurisprudência desta Corte. Para afastá-la, é necessário o reexame de todo o conjunto probatório, o que é vedado em habeas corpus. 3. A associação com o tráfico de drogas inviabiliza a aplicação da causa redutora de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06. Precedentes. 4. Agravo desprovido. (grifos acrescidos) (AgRg no HC n. 825.830/SP, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024.) PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DEMONSTRADAS. ALTERAÇÃO DA CONCLUSÃO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA QUE DEMANDA REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. RÉ CONDENADA PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. [...] 2. Mantida a condenação da paciente pela prática do crime de associação para o tráfico, fica prejudicada a análise do pleito de aplicação da redutora do tráfico privilegiado, uma vez que a referida afasta a benesse pleiteada. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (grifos acrescidos) (AgRg no HC n. 877.835/SP, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024.) Dessa forma, considerando que

mantida a condenação do Apelante pela prática do crime de associação para o tráfico, impossível o acolhimento do pleito de aplicação da redutora do tráfico privilegiado. DA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA A Defesa requereu, subsidiariamente, em caso de readequação da pena, a fixação do regime aberto para o cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal. A sentença que ensejou a interposição do recurso condenou o Apelante pela prática dos delitos tipificados nos artigos 33, caput, e 35 da Lei 11.343/2006, a uma pena de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado. Por oportuno, transcreve-se excerto da sentença, ID 58884343: “III – DOSIMETRIA DA PENA No tocante ao crime do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06: Analisadas as diretrizes do art. 59 do CPB, verifico que o acusado agiu com culpabilidade normal ao delito, nada tendo a se valorar como fator que fuja ao alcance do tipo penal; seus antecedentes são favoráveis; não existem elementos suficientes para se valorar sua personalidade e conduta social; o motivo do delito foi ditado pela vontade de obter lucro fácil e enriquecer-se ilicitamente, o qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do ilícito; as circunstâncias do crime se encontram narradas nos autos, nada se tendo a valorar neste momento; as consequências do crime foram as normais do tipo. À vista destas circunstâncias judiciais, fixo a pena-base no mínimo legal em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda fase de dosimetria da pena, não havendo agravantes, e atenuantes, mantenho a pena anteriormente fixada. Na terceira e última fase, observa-se que não existem causas de diminuição e de aumento de pena, pelo que a torno definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Diante da ausência de dados suficientes a aferir a situação econômica do réu, fixo o valor do dia multa no mínimo legal, ou seja, 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. No tocante ao crime do artigo 35 da Lei 11.343/06: Tomando como parâmetro as circunstâncias judiciais acima examinadas, fixo a pena-base em 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa. Na segunda fase de dosimetria da pena, não havendo agravantes e atenuantes, mantenho a pena anteriormente fixada. Na terceira e última fase, observa-se que não existem causas de diminuição e aumento de pena, pelo que a torno definitiva 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa. Diante da ausência de dados suficientes a aferir a situação econômica do réu, fixo o valor do dia multa no mínimo legal, ou seja, 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Soma das penas aplicadas ao réu: Assim sendo, fica o réu, condenado à pena definitiva em 08 (oito) anos de reclusão e 1200 (mil e duzentos) dias multa. Saliento, por oportuno, que o réu não faz jus à causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º da Lei 11.343/2006, na medida em que os elementos informativos indicam, neste juízo perfunctório, que o acusado se dedica às atividades criminosas e integra organização criminosa. O réu deve cumprir a pena no regime inicialmente fechado, nos termos do artigo 33, § 2º, a do Código Penal, já observado o período em que permaneceu preso preventivamente, nos termos do artigo 387, § 2º do CPP. Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ante a ausência dos requisitos estabelecidos no artigo 44 do Código Penal.” (...) Como dito, anteriormente, quando da análise do regime prisional imposto ao réu, da interpretação da norma jurídica do art. 33, § 2º, do CP, extrai-se que “o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em

regime semi-aberto;" Logo, constata-se que o Apelante, igualmente, faz jus ao regime inicial semiaberto, pelos mesmos motivos: ausência de fundamentação, pelo Magistrado, para a imposição de regime mais gravoso, bem como as circunstâncias judiciais lhe foram todas favoráveis. Em relação ao pedido de fixação de regime inicial aberto, contudo, inviável o seu acolhimento, considerando a impossibilidade de aplicação da redutora do tráfico privilegiado e o quantum de pena fixado no decisum. DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS Assim, também, mantida a pena cominada superior a 4 (quatro) anos de reclusão, impossível o acolhimento do pedido de substituição da sanção corporal por pena restritiva de direitos, pois não preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 44, I, do Código Penal. DA DISPENSA DO PAGAMENTO DE MULTA Em relação à pena de multa, a Defesa pleiteou o seu afastamento, aduzindo que o réu "é pessoa humilde, não possuindo condições de arcar com o pagamento sem o depoimento de sua subsistência". (sic). Pois bem. Em conformidade com o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, o afastamento do pagamento da pena de multa, não se mostra possível, uma vez que a multa constitui sanção de caráter penal e o seu afastamento violaria o princípio da legalidade, previsto no art. 5º, inc. XXXIX, da Constituição da República, o que não se pode admitir. Nesse sentido: Ementa: CRIMINAL. RESP. LATROCÍNIO. CRIME HEDIONDO. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. PENA DE MULTA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I.[...] II. A multa é uma sanção de caráter penal e a possibilidade de sua conversão ou de sua isenção viola o princípio constitucional da legalidade. III. Na ausência de previsão legal, restando comprovada a pobreza do condenado, a pena de multa deve ser fixada em seu patamar mínimo, mas nunca excluída. IV. Recurso conhecido e parcialmente provido, nos termos do voto do relator. (grifos acrescidos) (Resp 853.604/RS, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 06/08/2007, p. 662) Logo, resta inviável o pleito defensivo. CONCLUSÃO Ante o exposto, vota-se pelo PARCIAL CONHECIMENTO DOS RECURSOS, REJEIÇÃO DA PRELIMINAR AVENTADA PELO RÉU E PELO SEUS PARCIAIS PROVIMENTOS, PARA FIXAR O REGIME INICIAL SEMIABERTO DE CUMPRIMENTO DE PENA AOS RÉUS E . Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador Relator