

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia  
Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma  
Apelação nº 0503117-27.2018.8.05.0088  
Origem do Processo: Comarca de Guanambi  
Apelante: Mateus Farias dos Santos  
Advogado: Guilherme Cruz do Nascimento (OAB/BA 59.614)  
Advogado: Troyano Adalgicio Teixeira Lélis (OAB/BA 25.590)  
Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia  
Promotor de Justiça: Leandro Mansine Meira Cardoso de Castro  
Procuradora de Justiça: Marilene Pereira Mota

Relator: Mario Alberto Simões Hirs

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI 11.343/2006) E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 35 DA LEI 11.343/2006). NULIDADE NA BUSCA E APREENSÃO NÃO CARACTERIZADA. OPERAÇÃO POLICIAL AMPARADA EM MANDADO JUDICIAL. NATUREZA PERMANENTE DO CRIME. PRELIMINAR REJEITADA. AUTORIA E MATERIALIDADE RELATIVAS AOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS INDIVIDUAIS. INVIÁVEL RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. DEPOIMENTOS DOS AGENTES POLICIAIS UNÍSSONOS E APTOS PARA LEGITIMAR A CONDENAÇÃO. VALIDADE PROBATÓRIA AMPARADA EM PRECEDENTES DO STJ. ACERVO PROBATÓRIO QUE COMPROVA FITO DE MERCANCIA DAS DROGAS, NÃO SENDO O ACUSADO MERO USUÁRIO. DESCLASSIFICAÇÃO DELITIVA NÃO ACOLHIDA. VIÁVEL ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME VALORADAS DE FORMA INADEQUADA. ATENUANTES DE CONFISSÃO E MENORIDADE RELATIVA RECONHECIDAS, DEIXANDO DE APLICÁ- LAS EM OBSERVÂNCIA À SÚMULA 231 DO STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO NÃO RECONHECIDO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADES CRIMINOSAS DEMONSTRADA. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PARA O SEMIABERTO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, Relatados e discutidos os autos da apelação nº 0503117-27.2018.8.05.0088, 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, em DAR PROVIMENTO PARCIAL ao apelo, 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, 17 de Março de 2022.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação, interposto por Mateus Farias dos Santos, tendo em vista sua irresignação com o conteúdo da sentença proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Guanambi, nos autos da Ação Penal nº 0503117-27.2018.8.05.0088, que julgou parcialmente procedente a Denúncia proposta pelo Ministério Público, condenando-o pela prática dos delitos previstos nos art. 33 e 35 c/c art. 40, V, todos da Lei nº 11.343/06.

A fim de evitar desnecessária tautologia, adoto o relatório da sentença de fls. 264/294, in verbis:

[...]  
O Ministério Público do Estado da Bahia, por intermédio do seu Promotor de Justiça, ofertou denúncia em desfavor de Mateus Farias dos Santos, vulgo “Mateus Rabeta” e Júlio César Alves Dos Santos, devidamente qualificados, pelo suposto cometimento das condutas injurídicas descritas no arts. 33 e 35 c/c o art. 40, IV, todos da Lei 11.343/06, em concurso material, em relação ao primeiro denunciado e art. 33 da Lei 13.343/06 pelo segundo. Consta na peça acusatória, que os denunciados foram presos em flagrante pela polícia civil por guardarem vinte e nove pedras de crack e duas trouxinhas de maconha, fato ocorrido no dia 13/11/2018, por volta das 07hs00min, na residência em que moravam, situada na Rua Otacílio Fernandes, nº 442, Monte Pascoal, Guanambi/BA.

Narra que as substâncias apreendidas são proscritas pela Portaria SVS/ MS nº 344/98 e se destinavam ao comércio, seja pela quantidade e diversidade, seja porque foram apreendidos R\$ 486,00 em espécie, nove aparelhos de telefone celular e vários comprovantes de depósito, seja diante de notícias prévias de venda de drogas no local.

Apurou-se, ainda, que Mateus Farias dos Santos havia se associado, cerca de três meses antes, ao bando armado de traficantes liderado por Aldoberto de Castro (Delton) e conhecido pela expressão “Salve Jorge”, sendo incumbido de revender drogas no bairro Monte Pascoal, auferindo para o grupo cerca de R\$ 10.000,00 mensais somente por meio da comercialização de crack. Além disso, participava da execução de traficantes rivais e usuários inadimplentes.

No despacho de fls. 105/106 foi determinada a notificação dos réus. Os acusados foram notificados (fls. 119 e 121) e apresentaram defesa prévia (fls. 110/117). Durante a instrução foram ouvidas 2 (duas) testemunhas de acusação e 4 (quatro) de defesa, bem como procedeu-se aos interrogatórios dos acusados (fls.191/199).

Em sede de alegações finais (fls.206/209), o Ministério Público sustentou, em breve síntese, que a materialidade delitiva encontra-se estampada no auto de exibição e apreensão de fl. 16, nas fotografias de fls. 17/21, no auto de constatação prévia de fl. 15 e nos laudos toxicológicos de fls. 37 e 38, cuja conclusão é no sentido de que as drogas apreendidas se tratavam de crack e maconha; que em sede de autoria, Júlio Cesar Alves dos Santos alegou desconhecer as drogas encontradas em sua residência; que Mateus

Farias dos Santos admitiu a propriedade, mas não a finalidade mercantil das substâncias apreendidas, uma vez que era usuário, bem assim que fez parte do bando de Delton de 2015 até 2017, sendo que admitiu que seu nome consta em uma lista divulgada pela facção rival, na qual constam os nomes de pessoas marcadas para morrer; que em esfera policial Mateus confessou que comercializava substâncias entorpecentes, bem como integrava facção criminosa liderada por Delton havia 3 (três) meses; que chegava a vender R\$ 10.000,00 em crack por mês; que o dinheiro e os comprovantes bancários apreendidos eram relacionados ao pagamento dos usuários pela compra da droga; que sofria ameaças de morte por membros da facção de BAÚ; que as testemunhas Cássio Venancio da Cruz Nunes, Antonio Sergio Simões Pereira e Cyrus Souza Quadros, afirmaram que em cumprimento de mandado de busca e apreensão em função de notícias de traficância na residência dos réus, se dirigiram até o imóvel e lá encontraram os objetos narrados no auto de apreensão; que tinham conhecimento do envolvimento de Mateus com a organização criminosa liderada por Delton, sendo ele o responsável por distribuir entorpecentes, além de participar de atentados contra traficantes rivais; que o investigador Cássio afirmou, ainda, que Mateus movimentava cerca de R\$ 10.000,00 mensais somente com a venda de crack; que a casa em que moravam era bem protegida e continha móveis de alto valor; que os comprovantes bancários estavam em nome de Júlio César, tendo este afirmado que eram provenientes do programa bolsa família, todavia, os valores e datas eram incompatíveis com o simples recebimento e movimentação de tal benefício; que Júlio César apresentou versão contraditória quanto a sua movimentação financeira; que o conjunto probatório é robusto no sentido do édito condenatório; que o propósito mercantil restou bem evidenciado nos autos; que o acusado Mateus não faz jus ao benefício do art. 33, § 4º, visto que não preenche aos requisitos; que quanto a associação para o tráfico, evidenciou-se o vínculo estável e permanente entre Mateus e o grupo de Delton para a realização do tráfico de drogas; que segundo as testemunhas arroladas na denúncia, Mateus não somente distribuía e vendia regularmente entorpecentes no bairro Monte Pascoal, como também participava de investidas violentas contra desafetos do grupo que integrava; que Mateus confessou, em Juízo, integrar a aludida facção desde 2015 a 2017, como vendedor de crack e ser ameaçado por traficantes rivais; que a majorante prevista no art. 40, V, da Lei 11.343/05 restou caracterizada, visto que o emprego de arma de fogo era ínsito a atividade do acusado dentro da organização criminosa.

Ao final, requereu a procedência da ação penal, condenando os acusados nos mesmos termos da denúncia

Já a defesa dos acusados, em alegações finais de fls. 220/263, aduziu, em breve resumo, que o mandado de busca e apreensão que motivou a ação policial na casa dos acusados não especificou o objeto da busca, sendo, portanto, genérico, o que viola o quanto preceituam a Constituição Federal e o Código de Processo Penal; que os extratos bancários apreendidos não tinham nenhuma relação com a suposta prática de tráfico de drogas; que o fato dos dados bancários estarem impressos não afastam o direito ao sigilo bancário do acusado; que as provas colhidas na residência dos acusados foram produtos de ato ilegal, sendo estas e as que delas derivaram, portanto, eivadas de ilicitude; que a confissão extrajudicial do acusado Mateus não é suficiente para um decreto condenatório; que, infere-se do depoimento do próprio policial Antônio Sérgio Simões Pereira, que a droga não estava com o acusado Júlio César, mas sim havia sido escondida no quarto deste por sua esposa, para proteger seu filho Mateus, o qual é

confesso usuário de drogas; que as imputações baseiam-se unicamente nas declarações contraditórias dos policiais; que não se pode vincular as moedas encontradas em um cofre de gesso com a prática do tráfico de drogas; que não há como comprovar que, de fato, o acusado Júlio César possuía a quantia de R\$ 10.000,00 na conta bancária, visto que os extratos encontrados pelos policiais possuem um lapso temporal muito extenso; que não deve prosperar a declaração do policial Cassio Venancio da Cruz Nunes, no sentido de que o estilo de vida dos acusados eram incompatíveis com suas rendas, uma vez que restou demonstrado que esses tinham diversas fontes de renda lícitas; que o depoimento do policial Cassio Venancio é contraditório com o do policial Antônio Sérgio, visto que apenas aquele foi capaz de afirmar que o acusado Mateus movimentava cerca de R\$ 10.000,00 por mês proveniente do tráfico de drogas; que o acusado Mateus não confessou fazer parte de qualquer facção criminosa; que a suposta lista de pessoas marcadas para morrer apontada pelo parquet em memoriais sequer foi acosta aos autos; que o acusado Mateus é confesso usuário de drogas; que havendo dúvidas deve haver a absolvição com fulcro no princípio do in dubio pro reu; que não há prova cabal da materialidade delitiva, visto que não foi juntado aos autos o laudo de exame pericial definitivo de constatação da substância apreendida; que não há provas do vínculo associativo e permanente do acusado Mateus com qualquer facção criminosa para a prática de tráfico de drogas; que a imputação de associação para o tráfico baseia-se unicamente nas declarações dos policiais, o que não é suficiente para um decreto condenatório; que a pena privativa de liberdade deve ser fixada no mínimo legal, considerando as circunstâncias judiciais favoráveis dos acusados; que os atos infracionais praticados pelo acusado Mateus não transitaram em julgado; que os atos infracionais não podem ser considerados como antecedentes penais; que o acusado Mateus possuía idade inferior a 21 (vinte e um) anos na data dos fatos; que não se produziu mínima prova quanto a suposta utilização de arma de fogo, violência, grave ameaça ou processo de intimidação difusa ou coletiva, devendo a qualificadora do art. 40, IV da Lei 13.343/06 ser afastada; que ambos os acusados são primários, de bons antecedentes, não se dedicam a atividades criminosas tampouco integram organização criminosa, razão pela qual fazem jus a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06; que os atos infracionais que o acusado MATEUS responde não podem ser utilizados para afastar o benefício do tráfico privilegiado; que o regime inicial de cumprimento de pena deve ser o mais brando possível; que não subsistem motivos para manter incólume a prisão cautelar dos acusados; Por fim, requereu, o acolhimento das nulidades esboçadas, a absolvição pelo crime de tráfico de drogas com fulcro no art. 386, VI ou VII do CPP, a absolvição ante a ausência de comprovação da materialidade, a absolvição do acusado Mateus quanto ao crime de associação para o tráfico, a desclassificação da conduta de tráfico de drogas para porte de drogas para uso pessoal em relação ao acusado Mateus, em caso de condenação, que as penas sejam fixadas em seu patamar mínimo, a aplicação da atenuante relativa à menoridade do acusado MATEUS, o afastamento da causa de aumento de pena do art. 40, IV, da Lei 11.343/06, a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, que a pena privativa de liberdade seja substituída por restritiva de direitos, que o regime inicial de cumprimento de pena seja o mais brando possível, que os acusados recorram em liberdade e, em caso de negação, que seja determinada a imediata expedição de Guia de Execução Provisória da pena em relação a ambos acusados;

[...]

Concluída a instrução foi prolatada Sentença Condenatória em desfavor do réu Mateus Farias dos Santos, julgando parcialmente procedente a Denúncia, impondo-lhe pena de 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 1.316 (mil trezentos e dezesseis) dias-multa, em regime inicial fechado, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato, sanção penal decorrente dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 c/c o art. 40, V, todos da Lei nº 11.343/06, não sendo concedido o direito de recorrer em liberdade.

Ademais, registra-se que o réu Júlio César Alves dos Santos foi absolvido em virtude de insuficiência probatória, absolvição baseada no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Inconformada com a condenação, a Defesa interpôs o presente Recurso de Apelação (fl. 311). Em suas razões recursais (fls. 372/401), requereu o reconhecimento de nulidade na busca e apreensão, consignando que o mandado não foi suficientemente motivado. Alegou que a materialidade delitiva não foi comprovada, tendo em vista que o Laudo Definitivo dos entorpecentes não foi juntado nos autos. Pediu absolvição com base na aplicação do princípio do in dubio pro reo, sustentando que os depoimentos dos agentes policiais se apresentam conflituosos e não estão aptos para amparar a condenação. Postulou a desclassificação delitiva, suscitando que o acusado somente guardava os entorpecentes para uso próprio. Requereu a absolvição do crime de associação para o tráfico, aventando que o juízo sentenciante deixou de indicar prova judicial apta para legitimar seu convencimento. De forma subsidiária, pediu a redução da pena-base, argumentando que a exasperação não foi baseada em fundamentos idôneos. Requereu o reconhecimento da inconstitucionalidade da Súmula 231 do STJ, e consequente redução da pena aquém do mínimo legal. Pediu a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06. Pleiteou o afastamento da causa de aumento prevista no art. 40, IV, da Lei 11.343/06. Postulou o abrandamento do regime prisional, uma vez que a detração penal já reconhecida na Sentença possibilita a fixação do semiaberto. Por fim, ainda pediu a concessão de assistência judiciária gratuita.

Os réus foram devidamente intimados acerca da Sentença (fls. 317/318 e 319/320).

Decisão que recebeu a apelação interposta (fl. 312).

Durante a fase recursal, foi constituído novo advogado em favor do réu Mateus Farias dos Santos (fls. 314/315).

Em sede de Contrarrazões, o Ministério Público refutou parte das alegações defensivas e pugnou pela modificação do regime prisional para o semiaberto (fls. 413/418).

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça, através da ilustre Procuradora, Marilene Pereira Mota, em seu Parecer, posicionou-se pelo conhecimento e parcial provimento da Apelação, opinando pela modificação do regime prisional para o semiaberto.

É RELATÓRIO.

VOTO

Presentes os pressupostos recursais objetivos (previsão legal, adequação,

regularidade, tempestividade, inexistência de fato impeditivo ou extintivo de direito de recorrer) e subjetivos (interesse e legitimidade), nada obsta que seja conhecido o recurso interposto.

Exsurge dos autos a imputação do crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico (arts. 33 e 35 c/c o art. 40, V, todos da Lei nº 11.343/06), contra o réu Mateus Farias dos Santos, julgada procedente, impondo-lhe pena de 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 1.316 (mil trezentos e dezesseis) dias-multa.

Consta na exordial acusatória que em 13/11/2018, por volta das 07 horas, numa residência localizada na Rua Fernandes, nº 442, Monte Pascoal, na Comarca de Guanambi, os réus Mateus Farias dos Santos e Júlio César Alves dos Santos foram presos ao guardarem 29 (vinte e nove) pedras de crack e 02 (duas) trouxinhas de maconha, R\$ 486,00 (quatrocentos e oitenta e seis) reais em espécie, nove aparelhos de telefone celular e vários comprovantes de depósitos. Foi noticiado pelo Parquet que policiais civis foram informados sobre a ocorrência de tráfico de drogas no referido imóvel, ocasião em que após terem obtido autorização judicial, realizaram tais apreensões. Ademais, ainda foi sustentando que Mateus Farias dos Santos seria o responsável por vender drogas para um terceiro denominado como Aldo Berto de Castro (conhecido como "Delton" e "Salve Jorge"), sendo incumbido de revender drogas no bairro Monte Pascoal, auferindo para o grupo cerca de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), além de supostamente ter participado de execuções de traficantes rivais e usuários inadimplentes. Oportuno registrar que Júlio César Alves dos Santos foi absolvido em virtude de insuficiência probatória, absolvição baseada no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Irresignada com o advento da condenação, a Defesa ofereceu o presente Recurso de Apelação. Em suas razões recursais (fls. 372/401), requereu o reconhecimento de nulidade na busca e apreensão, consignando que o mandado não foi suficientemente motivado. Alegou que materialidade delitiva não foi comprovada, tendo em vista que o Laudo Definitivo dos entorpecentes não foi juntado nos autos. Pediu absolvição com base na aplicação do princípio do in dubio pro reo, sustentando que os depoimentos dos agentes policiais se apresentam conflituosos e não estão aptos para amparar a condenação. Postulou a desclassificação delitiva, suscitando que o acusado somente guardava os entorpecentes para uso próprio. Requereu a absolvição do crime de associação para o tráfico, aventando que o juízo sentenciante deixou de indicar prova judicial apta para legitimar seu convencimento. De forma subsidiária, pediu a redução da pena-base, argumentando que a exasperação não foi baseada em fundamentos idôneos. Requereu o reconhecimento da inconstitucionalidade da Súmula 231 do STJ e consequente redução da pena abaixo do mínimo legal. Pediu a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06. Pleiteou o afastamento da causa de aumento prevista no art. 40, IV da Lei 11.343/06. Postulou o abrandamento do regime prisional, uma vez que a detração penal já reconhecida na Sentença possibilita a fixação do semiaberto. Por fim, ainda pediu a concessão de assistência judiciária gratuita.

Preliminarmente, a Defesa requereu o reconhecimento de nulidade na busca e apreensão, aventando que a decisão judicial autorizadora não foi devidamente justificada.

Em que pese os argumentados suscitados pela Defesa, cumpre ressaltar que a entrada no domicílio foi precedida de decisão judicial suficientemente motivada, dada a ocorrência da possível prática de delito de tráfico de

drogas no imóvel, conforme foi relatado pelos agentes policiais. Reforçando a legitimidade da busca e apreensão, importante considerar que o réu se encontrava em situação de flagrância, guardando os entorpecentes, de modo que a própria inviolabilidade domiciliar – que não é absoluta – vem a ceder ante a necessidade de sua apuração ( CF, art. 5º, inc. XI). Salienta-se ainda que o delito de tráfico de drogas possui caráter permanente, ou seja, caracteriza-se por sua consumação protrair ao longo tempo, estendendo também a situação de flagrante (art. 303 do CPP). Sobre o ingresso em domicílio e tratando de entorpecentes, pondera o doutrinador Luiz Flávio Gomes: “a captura é legítima, não há que se falar em invasão de domicílio ou crime de abuso de autoridade. Em outras palavras: não importa se a droga encontrada na casa do sujeito era para traficância ou para consumo pessoal. Em ambas as hipóteses a invasão foi correta (é juridicamente incensurável)” (in ‘Nova Lei de Drogas Comentada Artigo por Artigo: Lei 11.343, de 23/08/2006’. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 215).

Corroborando com o entendimento exposto, cumpre trazer os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE VERACIDADE DO FUNDAMENTO UTILIZADO PARA JUSTIFICAR O ESTADO DE FLAGRÂNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECEDENTES. TRANCAMENTO DA PERSECUÇÃO PENAL. INVASÃO DE DOMICÍLIO. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS PARA LASTREAR A CONDENAÇÃO. INEXISTÊNCIA. CRIMES DE NATUREZA PERMANENTE. ESTADO DE FLAGRÂNCIA QUE PRESCINDE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. PRECEDENTES AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

pois é cediço que em se tratando de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico de drogas, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio de quem esteja em situação de flagrante delito, não havendo que se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida. Precedentes.

(...)

– Agravo regimental não provido.

( AgRg no RHC 157.728/PR, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 08/02/2022, DJe 15/02/2022)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NÃO AGREGA FUNDAMENTOS AO DECRETO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. INVASÃO A DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE MANDADO JUDICIAL. INDÍCIOS PRÉVIOS DA SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS E REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. RISCO DE CONTAMINAÇÃO PELA COVID-19. RECOMENDAÇÃO N. 62 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA # CNJ. RÉU NÃO COMPROVOU ESTAR INSERIDO NO GRUPO DE RISCO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

2. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça # STJ consolidou-se no sentido de que o crime de tráfico de entorpecentes na modalidade "guardar" é do tipo permanente, cuja consumação se protrai no tempo, o qual autoriza a prisão em flagrante no interior do domicílio, independente

de mandado judicial.

(...)

8. Agravo regimental desprovido.

( AgRg no HC 604.732/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 27/04/2021, DJe 30/04/2021)

Deste modo, não há que se falar na pretendida nulidade da prova, razão pela qual reconheço a licitude da busca e apreensão realizada e rejeito a correspondente arguição.

Com relação a materialidade delitiva, cumpre elucidar que foi devidamente comprovada através do Auto de Prisão em Flagrante (fl. 04), Auto de Constatação das drogas e Auto de Exibição e Apreensão (fl. 16) no qual consta 02 (trouxinhas) de maconha e 29 (vinte e nove) pedras de crack, sendo apreendidos também 09 celulares, R\$ 486,00 (quatrocentos e oitenta e seis) reais em espécie, e diversos comprovantes de depósitos. Destacam-se ainda os Laudos Periciais (fls. 37 e 38) nos quais apontam que a pesagem dos entorpecentes corresponde a 12,36g (doze gramas e trinta e seis centigramas) de maconha e 6,25g (seis gramas e vinte e cinco centigramas) de crack.

Pontua-se que muito embora a Defesa tenha sustentado que o Laudo Pericial Definitivo não foi juntado nos autos, cumpre elucidar que a existência e a natureza ilícita dos entorpecentes foram suficientemente comprovadas mediante o Auto de Constatação e Laudos de Exames Periciais anexados, documentos aptos a comprovar que as drogas apreendidas correspondem a maconha e cocaína/crack, sendo também esclarecida a quantidade.

Convém ressaltar que excepcionalmente é possível reconhecer a materialidade delitiva ante a ausência de Exame Pericial Definitivo, quando existem outros probatórios para amparar o convencimento do julgador. No caso dos autos, embora os documentos não tenham sido qualificados como definitivos, trouxeram todas as informações necessárias para atestar a materialidade do crime de tráfico de drogas, assinados por perito, demonstrando a quantidade e natureza das drogas, tornando possível utilizá-los como meios probatórios para imposição da condenação ao acusado.

No mesmo sentido, cumpre trazer precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE DO DELITO. LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. AUSÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE. MEIOS ROBUSTOS DE PROVA. PORTE DE ARMAS. PERIGO ABSTRATO. LAUDO DE EFICIÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal possui o entendimento de que, somente em casos excepcionalíssimos, é possível a condenação por crime de tráfico de drogas mesmo sem a juntada do laudo toxicológico definitivo aos autos (EResp n. 1.544.057/RJ. Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 3ª S., DJe 9/11/2016).

2. Embora ainda não tenha havido a juntada aos autos do laudo toxicológico definitivo, há meios robustos de prova que evidenciam a materialidade do delito de tráfico de drogas. Isso porque, embora o laudo de constatação haja sido elaborado ainda na fase inquisitiva, conteve todas as informações necessárias à comprovação, com segurança, de que as substâncias apreendidas com o acusado se tratavam de cocaína e crack.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1900493/MG, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/11/2021, DJe 22/11/2021)



AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE. LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. PRESCINDIBILIDADE, QUANDO JUNTADO AOS AUTOS LAUDO DE CONSTATAÇÃO, ASSINADO POR PERITO OFICIAL, QUE PERMITA, COM GRAU DE CERTEZA, AFERIR A NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. PRECEDENTES. IDONEIDADE DAS PERITAS CRIMINAIS NOMEADAS. ANÁLISE INVIÁVEL POR MEIO DA VIA ESTREITA DO WRIT. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DA APONTADA ILEGALIDADE. DEMAIS REQUISITOS DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento adotado pelo Tribunal a quo está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, segundo a qual, conquanto o laudo toxicológico definitivo, via de regra, seja imprescindível para provar a materialidade do delito de tráfico de drogas, a ausência da mencionada prova técnica não afasta a possibilidade de que, em casos excepcionais (tal como na hipótese dos autos), essa comprovação se dê "pelo próprio laudo de constatação provisório, quando ele permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo, pois elaborado por perito oficial, em procedimento e com conclusões equivalentes", pois, "a depender do grau de complexidade e de novidade da droga apreendida, sua identificação precisa como entorpecente pode exigir, ou não, a realização de exame mais complexo que somente é efetuado no laudo definitivo" (EResp 1.544.057/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2016, DJe 09/11/2016).

2. No caso, as instâncias ordinárias afirmaram que a materialidade do delito foi comprovada, dentre outros elementos, pelo Laudo de Constatação Prévia, assinado por duas peritas criminais. De fato, o exame preliminar acostado aos autos, assinado por duas peritas, confirma que o material analisado se tratava de maconha, sendo este exame apto a suprir a ausência do laudo toxicológico definitivo para a comprovação da materialidade e, em consequência, legítima a manutenção da prisão preventiva do Agravante. (...)

5. Agravo regimental desprovido.

( AgRg no HC 691.258/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 21/09/2021, DJe 06/10/2021)

Deste modo, rejeito a tese de nulidade em virtude de ausência de Laudo Pericial Definitivo, uma vez que a materialidade delitiva se apresenta devidamente comprovada.

No tocante à autoria delitiva, ao analisar o teor probatório dos autos, constata-se provas suficientes para imposição da condenação ao acusado pelo crime de tráfico de drogas, tendo em vista que os depoimentos das testemunhas, colhidos nas fases investigativa e judicial, apresentam-se aptos para sustentar a condenação pelo crime de tráfico de drogas.

O Policial Civil, Cássio Venâncio da Cruz Nunes, ao ser ouvido em juízo (gravação audiovisual via Pje Mídias), disse que esteve na casa de Julio Cesar e Mateus (pai e filho) em cumprimento de mandado de busca e apreensão. Informou que anteriormente os policiais realizaram investigações e descobriram que o imóvel estava sendo utilizado para o tráfico de drogas, ocasião em que obtiveram o citado mandado. Informou que a casa estava fechada com cadeados e na parte de cima existiam proteções de ferro. Que ao bater à porta, Júlio Cesar abriu, ao passo que os agentes averiguaram o imóvel e localizaram em um quarto duas porções de maconha. Informou que uma mulher tentou esconder o restante das drogas (crack), mas os agentes encontraram 29 porções de crack em baixo de um caixote. Informou que apreenderam dinheiro e diversos comprovantes de depósitos na

conta de Júlio Cesar. Relatou que Júlio Cesar alegou que os recibos seriam de bolsa família, mas os agentes perceberam que se tratavam valores depositados semanalmente e que portanto não poderiam ser do referido benefício social. Alegou que o quarto de Mateus estava trancado com um cadeado e que no local foram encontrados diversos celulares e pen drives. Afirmou que Mateus admitiu a propriedade das drogas, dizendo que errou e tinha que pagar. Que as investigações anteriores apontavam que Mateus e Júlio Cesar participavam do tráfico de drogas na região. Que Mateus já foi apreendido diversas vezes quando era menor (em razão de homicídio e tráfico de drogas). Que Mateus é integrante da facção criminosa liderada por um terceiro denominado por Delton, sendo responsável por comercializar drogas e executar pessoas. Que Mateus proporcionava R\$ 10.000,00 mensais para facção criminosa, através da venda de crack. Afirmou que o padrão da casa (móveis e eletrodoméstica) não condizia com a suposta condição de pobreza do réu. Que Mateus estava jurado de morte pela facção criminosa rival.

No mesmo sentido, o Policial Civil, Antônio Sérgio Simões Pereira, em juízo (gravação audiovisual via Pje Mídias), informou que o mandado de busca e apreensão foi requerido após investigações apontarem que Julio Cesar e Mateus estavam traficando drogas na região. Que os policiais tinham conhecimento sobre a participação de Mateus em homicídios. Que no imóvel foram encontradas drogas. Informou que os entorpecentes foram localizados no quarto. Afirmou que apreenderam 02 porções de maconha e mais de vinte porções de crack. Disse que os agentes apreenderam diversos celulares e comprovantes de depósitos. Que Mateus admitiu a propriedade das drogas. Afirmou que Mateus pertencia a facção criminosa liderada por Delton, sendo responsável por vender as drogas, executar rivais e usuários inadimplentes. Que anteriormente já participou de outras diligências envolvendo Mateus.

Como visto, os agentes policiais que participaram das investigações e prisão em flagrante do acusado apresentaram relatos com riqueza de detalhes, sendo uníssonos e seguros ao afirmarem que o réu participava ostensivamente no tráfico de drogas, fazendo de sua residência um depósito para distribuição de entorpecentes na região.

As testemunhas arroladas pela Defesa limitaram-se em falar sobre a conduta do acusado no seu meio social, não presenciaram a prisão em flagrante, não contribuindo para elucidação dos crimes imputados ao acusado.

Ao ser interrogado em juízo (gravação audiovisual via Pje Mídias), o acusado Mateus Farias dos Santos, admitiu que as drogas apreendidas lhe pertenciam, entretanto, alegou que era para uso próprio. Relatou que já fez parte da facção criminosa liderada por Delton, mas isso foi antes de sua prisão. Disse que vendia crack e maconha, mas saiu do grupo após sofrer ameaças de morte, fato ocorrido entre o fim de 2016 e começo de 2017. Alegou que é perseguido pelos agentes policiais. Que nunca praticou homicídios para facção criminosa. Relatou que seu nome estava na lista de morte da facção rival, mas foi por causa da época que tinha envolvimento. Disse que já sofreu tentativa de homicídio e já cumpriu medida socioeducativa. Afirmou que não tinha nada contra as testemunhas, mas as drogas apreendidas eram apenas para seu próprio uso. Por fim, ainda disse que possui filhos e quer mudar de vida. Que seu pai (Júlio) não possui nenhuma relação com as drogas. Esclareceu que seu genitor sabia que ele usava drogas e que recebia conselhos para parar com o vício, inclusive ele pediu para interná-lo.

Deste modo, reavaliando o conjunto probatório, resta certo que as provas

formadas nos autos indicam de forma clara a prática do crime de tráfico de drogas. A verossimilhança da acusação encontra inegável correlação com os fatos descritos pelas testemunhas, ainda que na condição de policiais, tal fato não afasta ou compromete seus depoimentos, tendo em vista que a Defesa, ao longo do processo, não apresentou nenhum elemento probatório que descredenciasse ou invalidasse tais depoimentos.

Acerca da validade dos depoimentos dos policiais prestados em juízo, destaca-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. RECONSIDERAÇÃO. INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL DEVIDAMENTE IMPUGNADA. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. DEPOIMENTO DE AGENTES POLICIAIS. VALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO DIVERSA DA MÁXIMA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

(...)

3. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, "o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso".

Precedentes (AgRg no HC 672.359/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 28/6/2021).

(...)

( AgRg no AREsp 1934729/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 08/02/2022, DJe 15/02/2022)

Na mesma linha de entendimento, oportuno trazer trecho do Parecer Ministerial:

[...] No caso em análise, a despeito da forma em que as drogas apreendidas estavam acondicionadas, a variedade de substâncias, as notícias prévias de que no local funcionava a venda de drogas, a confissão extrajudicial do acusado Mateus Faria dos Santos de que comercializava entorpecentes, associado às demais circunstâncias apontadas nas linhas acima, não deixam dúvidas de que as substâncias apreendidas eram destinadas à mercancia. Ante o exposto, inexistente contradição na narrativa das testemunhas de acusação que possa descredibilizar suas versões acerca da conduta, os depoimentos dos policiais com os demais acervos probatórios colacionados nos autos possuem credibilidade para respaldar a condenação.

[...]

Ademais, apesar de o réu não ter sido flagrado em ato de mercancia, não deve ser desconsiderado que as testemunhas foram firmes relatando que o acusado tinha envolvimento com o tráfico de drogas naquela região, sendo conhecido pelos policiais. Insta ressaltar inclusive, que na ocasião de sua prisão estava fazendo a própria residência como ponto de distribuição de entorpecentes. Ressalta-se ainda que o ora apelante foi preso ao guardar 02 (trouxinhas) de maconha e 29 (vinte e nove) pedras de crack, quantidade e forma de acondicionamento que também indicam o fito de venda.

Registra-se ainda que o crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/06, se perfaz com a prática de quaisquer das condutas nele elencadas. No caso dos autos o réu guardava com fito de comercialização, adequando-se com a conduta prevista no referido artigo da Lei de Drogas. É recorrente no Superior Tribunal de Justiça que o tipo penal descrito no artigo 33 da Lei

nº 11.343/2006, não faz nenhuma exigência no sentido de que, para a caracterização do crime de tráfico de drogas, seja necessária a demonstração de dolo específico, notadamente quanto ao fim de comercialização do entorpecente, eis que para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito na lei é suficiente a existência do dolo, assim compreendido com a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente.

Deste modo, analisando todo o acervo probatório, constata-se que efetivamente o réu guardava entorpecentes destinados para comercialização, razão pela qual mostra-se inviável o acolhimento do pleito de absolvição com base no princípio do in dubio pro reo.

No mesmo sentido, também não merece ser acolhida a tese desclassificatória delitiva de que a droga se destinava ao consumo pessoal (Lei nº 11.343/06, art. 28), tendo em vista que a quantidade de entorpecentes, forma de acondicionamento e demais objetos apreendidos (09 celulares e dinheiro em espécie) demonstram o intento de venda dos ilícitos, portanto, conclui-se que a conduta do apelante se amolda ao tipo penal descrito no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 (tráfico de drogas).

Com relação ao delito tipificado no art. 35 Lei nº 11.343/06, ao impor a condenação, o juízo sentenciante expôs os seguintes fundamentos:  
[...]

Assim, para que se prolate um decreto condenatório relativo ao crime de associação para o tráfico é necessário que a acusação produza prova do caráter perene da aliança estabelecida entre os agentes.

Neste sentido, o acusado Mateus Farias Dos Santos ao ser ouvido em esfera policial (fls. 28/29) confessou integrar facção criminosa liderada por "DELTON", desempenhando a função de vendedor de crack, ao tempo em que afirmou que parte da quantia em dinheiro e os extratos de depósito encontrados em sua residência eram provenientes da venda de drogas.

Ademais, mesmo com a retratação em esfera judicial, o aludido acusado admitiu ter integrado facção criminosa.

Acrescente-se, ainda, o relatório de investigação criminal de fls. 50/53, no qual restou apurado que o acusado MATEUS FARIAS DOS SANTOS era atuante no tráfico de drogas, sendo integrante da facção criminosa liderada por "DELTON" desempenhando a função de vendedor de entorpecentes e atuante na execução de integrantes de facção rival.

O conjunto probatório constante dos autos, dessa forma, não deixa dúvida de que o acusado MATEUS FARIAS DOS SANTOS estava unido ao mencionado grupo criminoso responsável por parte do tráfico ilícito de substâncias entorpecentes no Município de Guanambi.

Registre-se que o conjunto probatório constante dos autos comprova que o aludido acusado fazia uso de arma de fogo para a prática do tráfico de drogas, especialmente pela documentação de fl. 52

Ora, quanto ao argumento de que o acusado admitiu ser integrante de uma facção criminosa liderada por um terceiro denominado como "Delton", tal narrativa não foi confirmada pelo mesmo em juízo, portanto, não deve ser utilizada como fundamento para condená-lo. Registra-se ainda que o acusado, durante a fase investigativa, estava desacompanhado de seu defensor, fato que também demonstra a fragilidade da suposta confissão, razão pela qual deve ser vista com cautela, não sendo prudente considerá-la para fins de condenação.

No tocante as informações extraídas do Relatório Policial, apesar de ter

sido informado que o acusado foi apreendido em outras ocasiões quando era menor, sendo suspeito de cometer homicídios, roubo e prática de tráfico de drogas, tais afirmações, por si só, não são suficientemente claras para assegurar que o mesmo é integrante de uma facção criminosa.

No mesmo sentido, com relação a fotografia anexada nos autos na qual mostra o acusado portando duas armas de fogo, evidentemente tal registro é reprovável e também demonstra um envolvimento ainda maior com a criminalidade, todavia, também não se mostra capaz assegurar seu vínculo com organização criminosa.

Deste modo, ao analisar o acervo probatório dos autos, observa-se que não existem provas firmes e seguras que o réu possuía vínculo com o terceiro denominado como "Delton", suposto líder de tráfico de drogas, haja vista que nos autos não existem provas que ambos mantinham união de desígnios para comercialização de entorpecentes.

Ressalta-se que além de o acusado não ter confirmado em juízo que existia relação com "Delton" na época de sua prisão, tal pessoa não foi suficientemente identificada nos autos e nem sequer ouvida durante o processo, muito menos denunciado como corréu. Cumpre salientar que os agentes se limitaram em dizer que o acusado vendia drogas para o grupo criminoso e participava de execuções, entretanto, não lograram êxito em demonstrar um nexos de causalidade entre a apreensão das drogas na residência e o líder da citada organização criminosa.

Lado outro, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, estabelece que para o crime do art. 35 (associação para o tráfico) é necessária a demonstração da estabilidade e permanência, o que também não restou minimamente comprovado no caso dos autos.

Sobre o tema, extrai-se precedente da Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. CRIME TIPIFICADO NO ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Como é cediço, esta Corte Superior entende que, para a configuração do tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é imprescindível a demonstração dos requisitos da estabilidade e permanência da associação criminosa, não sendo suficiente a reunião ocasional dos agentes.

(...)

5. Agravo regimental improvido.

( AgRg no HC 684.427/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 20/08/2021)

Deste modo, imperioso reconhecer que não foi suficientemente comprovada a estabilidade e permanência da alegada associação para o tráfico, razão pela qual impõe-se a absolvição do réu pelo crime previsto no art. 35 Lei nº 11.343/06.

No tocante a dosimetria, a Defesa requereu a redução da pena-base para o mínimo legal, asseverando que a exasperação não foi suficientemente fundamentada. Pleiteou o reconhecimento e aplicação das atenuantes de confissão e menoridade relativa e consequente redução da pena abaixo do mínimo legal. Ainda postulou o reconhecimento do tráfico privilegiado e consequente aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Pleiteou o afastamento da causa de aumento de pena prevista no art. 40, IV da Lei 11.343/06.

Ao realizar a dosimetria da pena do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/06, o juízo sentenciante expôs as seguintes considerações:

[...]

**CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS**

É sabido que tratando-se de crime previsto na Lei nº 11.343/06 o estabelecimento da pena base deve observar, além das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, também as circunstâncias do crime relacionadas à natureza e à quantidade da droga, consoante a previsão do art. 42 do mesmo diploma legal, in verbis:

“Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.” Assim, passo a analisar individualmente as circunstâncias previstas na legislação de regência:

Culpabilidade: não excedeu a normalidade para a presente espécie de crime. Neutro;

Antecedentes: não há informações nos autos. Neutro;

Conduta social: não há como aferir. Neutro;

Personalidade do agente: não há como aferir. Neutro;

Motivos: são inerentes ao próprio tipo penal;

Circunstâncias do crime: são desfavoráveis em face da repressão ao tráfico de entorpecentes como mazela social geradora de diversos outros crimes;

Consequências do crime: desconhecidas;

Quanto à natureza da substância: o crack, subproduto da cocaína, possui elevado poder viciante e deletério, enquanto a maconha é de circulação comum no tráfico de drogas;

Quanto à quantidade da substância: foram apreendidas 6,25 (seis gramas e vinte e cinco centigramas) de crack e 12,36g (doze gramas e trinta e seis centigramas) de maconha;

Tomando como parâmetros as circunstâncias acima observadas e fundamentadas, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato em razão da condição econômica do réu.

**CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE**

In casu, são cabíveis as atenuantes previstas no art. 65, I e III, d do Código Penal.

Com efeito, o acusado ao ser ouvido em esfera policial confessou comercializar substâncias entorpecentes. Outrossim, consta dos autos que MATEUS FARIAS DOS SANTOS possuía idade inferior a 21 (vinte e um) anos na data dos fatos.

Assim, diminuo a pena em 6 (seis) meses, totalizando: 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

**CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE**

Não vislumbro a ocorrência de nenhuma.

**CAUSA DE AUMENTO DE PENA**

Não vislumbro a ocorrência de nenhuma. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA

Pleiteia a defesa do acusado o reconhecimento da causa especial de redução de pena insculpida no artigo 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/06, in verbis:

“Art. 33. (...) § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (Vide Resolução nº 5, de 2012)”.

Ocorre que para a incidência desta causa de diminuição de pena é necessário o preenchimento de 4 (quatro) requisitos cumulativos, quais sejam: acusado primário, bons antecedentes, não dedicação a atividades

criminosas e não integração de organização criminosa.

Acerca dessa causa de diminuição de pena, leciona Renato Marcão:

(...) a minorante em questão tem por objetivo beneficiar somente o traficante eventual, e não aquele que faz do tráfico o seu meio de vida.

(...). Para fazer jus ao benefício, o réu deve satisfazer a todos os requisitos, cumulativamente. A ausência de apenas um determina negar a benesse (...)." (Tóxicos: Lei n. 11.343, 23 de agosto de 2006: lei de drogas. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2011).

Seguindo as orientações acima apresentadas, o acusado não preenche os pressupostos para aplicação da causa especial de redução de pena disposta no § 4º do artigo 33 da Lei nº. 11.343/06, uma vez que restou demonstrado nos autos que este integrava organização criminosa.

#### DO TOTAL DA PENA

Sem mais nenhuma hipótese de flutuação a ser observada na fixação da pena, finalizo-a e a torno definitiva em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época do fato em razão da condição econômica do réu.

Oportuno frisar que para fins de dosimetria, a reanálise não deve considerar a pena decorrente do tipo penal previsto no 35 da Lei nº 11.343/06, uma vez que o acusado foi absolvido.

Conforme pôde ser verificado, na primeira fase, ao fixar a sanção basilar do crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/06), o juízo sentenciante estabeleceu acima do mínimo legal em virtude das circunstâncias do crime, quantidade e natureza, elevando-a para 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Com relação as circunstâncias do crime, efetivamente o comércio de entorpecentes causa danos para toda sociedade e resulta em diversos outros crimes, todavia, tal fundamento traduz a própria finalidade do tipo penal no ordenamento jurídico e mostra-se demasiadamente abstrata, não sendo adequado utilizá-lo para fins de aumento da reprimenda.

Corroborando com o entendimento exposto, extrai-se precedente da Corte Superior:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONSIDERAÇÕES GENÉRICAS OU PRÓPRIAS DO TIPO PENAL. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. APLICABILIDADE. SÚMULA 545/STJ. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM A DEDICAÇÃO DO AGENTE EM ATIVIDADES CRIMINOSAS. MAJORANTE DO ART. 40, III DA LEI N. 11.343/2006. EFETIVO COMÉRCIO AOS FREQUENTADORES DAS LOCALIDADES ESPECIALMENTE PROTEGIDAS. DESNECESSIDADE. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODO SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...)

2. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

3. Caso em que as instâncias ordinárias, à exceção da natureza e da quantidade da droga, valeram-se de argumentos genéricos e próprios do tipo penal para sopesar como desfavoráveis as circunstâncias do delito, da

conduta social e da personalidade do agente, sendo devida a readequação da pena inicial.

(...)

( HC 521.122/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 07/10/2019)

Deste modo, uma vez que inexistem circunstâncias judiciais em desfavor do apenado, imperiosa se torna a redução para o mínimo legal, in casu 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa no valor equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato.

Na segunda fase, considerando que já foram reconhecidas as atenuantes de menoridade relativa no juízo sentenciante, devem ser mantidas em favor do réu. Ocorre que a sanção imposta foi reduzida para o mínimo legal, tornando inviável a aplicação da mencionada atenuante, em observância ao que dispõe a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Em que pese o Defensor tenha aventado a inconstitucionalidade da referida Súmula, importante ressaltar que a aplicabilidade encontra-se pacificada nas Cortes Superiores, conforme no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA 231 DO STJ. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTUM DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO EM 1/2. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A pretensão recursal de reduzir a pena-base para aquém do mínimo legal, na segunda fase da dosimetria, encontra óbice no comando da Súmula 231/STJ: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".

(...)

( AgRg no AREsp 1720579/GO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/12/2020, DJe 14/12/2020)

Não foram consideradas agravantes ou causas de aumento em desfavor do apenado.

Na terceira fase, em relação a aplicação a causa de diminuição prevista no artigo § 4º do art. 33 da Lei, entendo que não se aplica a minorante como pretende a defesa.

A privilegiadora do tráfico de drogas é uma benesse e, portanto, exceção à regra; destarte, não deve ser objetiva e indiscriminadamente aplicada, mas reservada a casos excepcionais em que a pena mínima do tráfico (que, por si só, é um crime grave e usualmente merece a mais severa repressão) se mostre desproporcional. Faz-se, então, necessária a análise do caso concreto para garantir que a minorante seja reservada não apenas a réus primários, mas a traficantes realmente eventuais, que não fazem do tráfico sua "profissão".

In casu, esta não seria aplicável, já que se infere da quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos, de alto valor de mercado, além dos indicativos de que o réu se dedica habitualmente a práticas delitivas, não se enquadrando como "pequeno" traficante".

No tocante ao regime prisional, considerando a sanção imposta, em observância ao dispõe o art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, do Código Penal, imperiosa se torna a modificação para o semiaberto.

Em conclusão, exaurida a análise das questões invocadas pela Defesa, o voto é para CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Apelação, absolvendo o réu do crime previsto no art. 35 ambos da Lei nº 11.343/06, e



reduzindo a pena relativa ao crime tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/06, nos termos do Voto.

Sala das Sessões, data registrada na certidão de julgamento.

\_\_\_\_\_ Presidente

\_\_\_\_\_ Relator

\_\_\_\_\_ Procurador (a) de Justiça