

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000314-88.2020.8.05.0111 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: JADSON DOS SANTOS ROCHA Advogado (s): GILBERTO DE OLIVEIRA CASTRO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTS. 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/2006) E ARTIGO 16, § 1º, INCISO I, DA LEI Nº 10.826/2003. ABSOLVIÇÃO. INACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. APREENSÃO DO ENTORPECENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO VÁLIDO E SUFICIENTE. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO INALTERÁVEL. VÍNCULO ASSOCIATIVO ESTÁVEL E PERMANENTE DEMONSTRADO. DOSIMETRIA. DIRETRIZ ERRONEAMENTE VALORADA. ACOLHIMENTO. INAPLICABILIDADE DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. CONDENAÇÃO, NESTA AÇÃO, TAMBÉM PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. APELAÇÃO PROVIDA PARCIALEMENTE. 1. Comprovando-se, pelo vasto conjunto probatório constante dos autos, a flagrância do réu na posse de substância ilícita com inequívoca destinação à traficância, além de haver se associado, de forma permanente, à organização criminosa para tal fim, torna-se imperativo o reconhecimento de sua incursão nas sanções estabelecidas nos arts. 33, caput, e 35, da Lei nº 11.343/06. 2. Não há que se falar em fragilidade da prova quando assentada em exame pericial acerca da natureza da substância apreendida, em depoimentos testemunhais coerentes, tanto na fase inquisitorial quanto na fase instrutória judicial. 3. A validade da prova subjetiva não é afastada pela condição de policiais das testemunhas, cujos depoimentos são amplamente passíveis de valoração, especialmente quando em compasso com as demais provas que respaldam a imputação. Precedentes do STJ. 4. Em relação ao delito de associação para o tráfico, verifica-se que restou comprovado que o réu, juntamente com JOABSON MELO DOS SANTOS (morto a tiros durante a ação policial) se associaram para a prática do crime de tráfico de drogas. Com efeito, os depoimentos dos policiais militares ouvidos em juízo, indicando que o réu possuía vínculos com a facção PCE, a apreensão de anotações, de diversas embalagens de drogas vazias e da considerável quantidade de entorpecentes demonstram que os réus se associaram de maneira estável e duradoura para a prática de crime de tráfico de drogas Considerando que restou cabalmente comprovado que o réu integra uma organização criminosa, não merece guarida o pleito de que seja beneficiado com a causa de diminuição estatuída no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06. 5. Doutra parte, insta consignar que o crime de posse/porte ilegal de arma constitui um delito de mera conduta e de perigo abstrato. Com efeito, tal conduta já é lesiva o suficiente ao bem jurídico tutelado pela norma, em nada interferindo a circunstância de os artefatos serem ou não utilizados. In casu, a numeração da arma encontrava-se com identificação suprimida, recaindo, assim, a conduta do agente no tipo previsto no artigo 16 da Lei 10.826/2003 – como acertadamente avaliou o magistrado. 6. PARECER DA PROCURADORIA PELO PROVIMENTO PARCIAL DO APELO, apenas para decotar a avaliação negativa do cálculo dosimétrico. 7. Por todo o exposto, voto no sentido de CONHECER do recurso para, no mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL, apenas para decotar a avaliação negativa do cálculo dosimétrico. A C Ó R D ã O Vistos, discutidos e relatados os autos da apelação crime nº 0000314-88.2020.8.05.0111 em que são partes, como apelante, JADSON DOS SANTOS ROCHA, e, como apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO, ACORDAM os Senhores Desembargadores, componentes da Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em DAR

PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO, nos termos do voto do Desembargador Relator. Sala das Sessões, de DES. ABELARDO PAULO DA MATTA NETO PRESIDENTE/RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 11 de Outubro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000314-88.2020.8.05.0111 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: JADSON DOS SANTOS ROCHA Advogado (s): GILBERTO DE OLIVEIRA CASTRO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO JADSON DOS SANTOS ROCHA, por meio de advogado constituído, irresignado com a sentença prolatada pelo MM. Juízo da Vara Crime da Comarca de Itabela, que o condenou à pena de 15 (quinze) anos e 02 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, bem assim ao pagamento de 1.677 (mil seiscentos e setenta e sete) dias-multa, pela prática das condutas delitivas insculpidas no artigo 33, caput, c/c o artigo 35, ambos da Lei nº 11.343/2006, além do artigo 16, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.826/2003, interpôs o presente recurso de APELAÇÃO objetivando reformar o respeitável decisum. Em sede de RAZÕES, Id. Num. 29429960, a defesa, preliminarmente, requer seja reconhecida a inépcia da denúncia "porquanto imprecisa, mormente quando deixou de especificar a atitude dolosa do Réu nos delitos de associação e tráfico de drogas, sua participação, se é que ao menos existiu". No mérito, pela reforma da sentença para absolver o ora Apelante dos crimes de tráfico, associação para o tráfico de drogas e pelo porte de arma de fogo de uso permitido pelos quais restou condenado, com fundamento no inc. VII, do art. 386, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, pelo redimensionando da pena ao patamar mínimo, em razão de terem sido todas as circunstâncias judiciais favoráveis ao Apelante, inclusive reconhecer a flagrante ocorrência de bis in idem, aplicando-se o redutor previsto no parágrafo 4º, do art. 33 da sobredita Lei de Drogas, no seu grau máximo, até porque o Apelante é primário, não integra qualquer organização criminosa. Por fim, pleiteia pela detração penal e pela reforma da pena de multa "a fim de que guarde consonância com a pena privativa de liberdade", bem como que lhe seja concedido o benefício da Justiça Gratuita. Nas contrarrazões, o Ministério Público rechaça a pretensão defensiva, manifestando-se pelo improvimento do Apelo interposto e consequente manutenção da condenação vergastada. A Procuradoria de Justiça, pronunciou-se pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo provimento parcial do recurso, no sentido de extirpar da dosimetria da pena a valoração negativa dos maus antecedentes Encaminhe-se o presente relatório, a ser submetido à apreciação da eminente Desembargadora revisora, com as homenagens de estilo. É o relatório. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000314-88.2020.8.05.0111 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: JADSON DOS SANTOS ROCHA Advogado (s): GILBERTO DE OLIVEIRA CASTRO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO O recurso é próprio, tempestivo, e estão presentes as condições extrínsecas e intrínsecas de sua admissibilidade. Exsurge da inicial acusatória que, "o denunciado foi flagrado, no bar "Hashtag", no centro da cidade de Itabela, por prepostos da Polícia Militar, portando uma arma de fogo, do tipo pistola PT 100, calibre 40, com numeração suprimida e com o carregador municiado com 11 (onze) munições, intactas, de mesmo calibre. Além disso, ele mantinha em depósito expressiva quantidade de "MACONHA",

"CRACK" e "COCAÍNA", sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, numa residência na Travessa dos Trabalhadores, no bairro Ouro Verde, naquele mesmo município, em sociedade com o indivíduo identificado como JOABSON MELO DOS SANTOS, morto numa troca de tiros com os militares. No dia 17 de novembro de 2019, por volta das 00h10min, a Polícia Militar recebeu notícia anônima de que o conhecido traficante "DUJAL" estava no bar Hashtag, ostentando arma de fogo e de que este trajava calça jeans, camiseta e boné. Ao chegar ao local, os militares logo identificaram e suspeito, que, por seu turno, se escondeu no banheiro do estabelecimento, assim que notou a presença da guarnição. Os policiais, então, realizaram o cerco no local e conseguiram prender este traficante. Com ele, foi encontrada uma pistola PT 100, calibre 40, com número de série suprimido e com o carregador municiado com 11 (onze) munições intactas de mesmo calibre. Na oportunidade, DUJAL lhes revelou que residia atualmente na Travessa dos Trabalhadores, no bairro Ouro Verde, e que guardava entorpecentes em sua nova moradia. Também os advertiu de que poderia estar presente ali um de seus comparsas. Neste endereço, a polícia foi recepcionada por disparos de arma de fogo desferidos por JOABSON MELO DOS SANTOS e revidou essa injusta agressão. O parceiro de DUJAL no tráfico foi alvejado, em meio ao tiroteio, não resistiu aos ferimentos e faleceu, muito embora tenha sido prontamente socorrido e encaminhado ao Hospital de Itabela. Outrossim, durante as buscas no imóvel, a polícia militar encontrou 03 (três) barras grandes de "MACONHA", com o peso total de 1.740g. 11 (onze) pedaços médios e mais 272 (duzentas e setenta e duas) buchas dessa mesma substância entorpecente, estas últimas já embaladas para a venda. Além disso, localizaram também uma porção de "CRACK", uma pedra grande e outros 115 (cento e quinze) pinos individualizados de "COCAÍNA", R\$ 274,00 (duzentos e setenta e quatro reais) em espécie, fracionado em diversas nota menores, um saco plástico repleto de tubos eppendorfs vazios, duas balanças de precisão e uma caderneta com anotações do tráfico. Como é sabido, JADSON é um criminoso afamado, perigoso, recorrente e dedicado à prática de crimes, tanto que responde a diversas ações penais, nesta e na comarca de Porto Seguro, por crimes graves como tráfico de drogas, associação para o tráfico, homicídio qualificado e latrocínio. Tantas vezes ele já fora preso em razão destas práticas, porém sempre que toma ao convívio social volta a inserir-se no meio criminoso e a cometer ilícitos, associando-se a outros para tanto. Desta vez, uniu-se, de forma estável e permanente ao de cujus JOABSON MELO DOS SANTOS, ambos impelidos pelo mesmo liame subjetivo e animus associativo, e juntos eles vinham explorando a traficância. Não o faziam, contudo, de forma ocasional e esporádica, mas sim de modo profissional, duradouro e organizado, conforme demonstram a quantidade e a variedade de drogas apreendidas, a forma como parte delas estavam fracionadas e embaladas, os apetrechos correlatos à atividade, o numerário correspondente ao seu faturamento, bem como a caderneta com o registro de sua escrituração contábil. Como usual, eles também cometiam os demais crimes associados ao tráfico de drogas, como porte de armas, homicídios, roubos, etc." Após a regular instrução do feito, o Apelante foi condenado à pena de 15 (quinze) anos e 02 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, bem assim ao pagamento de 1.677 (mil seiscentos e setenta e sete) dias-multa, pela prática das condutas delitivas inculpidas no artigo 33, caput, c/c o artigo 35, ambos da Lei nº 11.343/2006, além do artigo 16, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.826/2003, mediante sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Vara Crime da Comarca de Itabela, no bojo da Ação Criminal nº

0000314-88.2020.8.05.0111. Nesse contexto, irresignado com o decisum, o réu interpôs o presente recurso de apelação, objetivando reformar a sentença condenatória, pleiteando: a) preliminarmente, requer seja reconhecida a inépcia da denúncia “porquanto imprecisa, mormente quando deixou de especificar a atitude dolosa do Réu nos delitos de associação e tráfico de drogas, sua participação, se é que ao menos existiu”; b) No mérito, refuta a autoria delitiva afirmando não haver lastro probatório suficiente para ensejar a condenação hostilizada; c) subsidiariamente, pela reforma da dosimetria a fim de fixar as penas bases no mínimo legal e pela incidência da causa de diminuição insculpida no § 4º do art. 33, Lei 11.343/2006; d) pela detração penal e pela reforma da pena de multa “a fim de que guarde consonância com a pena privativa de liberdade”, bem como que lhe seja concedido o benefício da Justiça Gratuita. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA A defesa alega a preliminar de inépcia da denúncia. Contudo, examinando-se os autos, evidencia-se que a peça acusatória, em senso contrário ao quanto asseverado pela mesma, não se apresenta inepta, uma vez que individualiza, de forma satisfatória, a conduta do demandado, narrando com bastante nitidez. Sobreleve-se, outrossim, que a peça basilar, após discorrer, sobre os fatos, supostamente, delitivos, promoveu o enquadramento penal da conduta do denunciado, indicando a configuração dos delitos, estampados nos artigos 33, caput, e 35, da Lei nº 11.343/06, além do artigo 16, caput, da Lei 10.826/03, estando mais que configurada a justa causa apta a ensejar a propositura da ação penal e o consequente exercício do poder punitivo do Estado em desfavor deste criminoso. Frise-se que há uma relação lógica, entre os fatos, supostamente, delituosos e a autoria, imputado ao denunciado. Por sem dúvida, in specie, a denúncia, ofertada, satisfaz os requisitos, previstos no art. 41, do CPP, destarte, viabilizando o exercício do direito de defesa, em sua inteireza constitucional. Segundo Eugênio Pacelli de Oliveira[1]: “(...) por inépcia da peça acusatória, se deve entender justamente a não satisfação das exigências legais apontadas no art. 41, do CPP. Inepta é a acusação que diminui o exercício da ampla defesa, seja pela insuficiência na descrição dos fatos, seja pela ausência de identificação precisa de seus autores.” A inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando sua deficiência impedir a compreensão da acusação e, conseqüentemente, a defesa do réu, o que não se verifica na hipótese dos autos. “... Se a denúncia descreve suficientemente a conduta dos réus, imputando-lhes a prática de fatos que se subsumem ao modelo penal típico, o seu recebimento não contraria qualquer preceito de lei federal, sendo descabida qualquer censura em sede de recurso especial. [...] Recurso especial não conhecido”. (REsp 198.132/SE, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 19/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 358) (g.n.) Ou seja, não há inépcia da denúncia, se a conduta delituosa encontra-se satisfatoriamente descrita na peça acusatória e se esta se mostra formalmente idônea, contendo a exposição do fato criminoso, com suas circunstâncias, a qualificação dos acusados e a classificação do crime. Pois bem, resta bastante claro que, “em síntese, que no dia 17 de novembro de 2019, por volta das 00h00min, no Bairro Centro, Itabela/BA, o denunciado foi flagrado portando uma arma de fogo, do tipo pistola PT 100, calibre 40, com numeração suprimida e com o carregador municiado com 11 (onze) munições, intactas, do mesmo calibre. Além disso, informa que o denunciado, juntamente com o indivíduo JOABSON MELO DOS SANTOS, guardavam em sua residência 03 (três) barras, 11 (onze) pedaços e mais 273 (duzentas e setenta e duas) “buchas”, tudo da substância conhecida vulgarmente como “maconha”, 01 (uma) pedra de substância conhecida como “crack”, e 115

(cento e quinze) “pinos” da substância conhecida popularmente como “cocaína”, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, já embaladas e fracionadas, prontas para comercialização”. Rejeita-se a preliminar. 1. DA COMPROVADA MATERIALIDADE E AUTORIA. A autoria e a materialidade delitiva encontram-se sobejamente comprovadas nos autos pelo Auto de Prisão em Flagrante (Id. Num. 2942984, fls. 02-03), Nota de culpa (Id. Num. 29429841, fl. 36), Auto de Exibição e Apreensão (Id. Num. 29429841, fls. 17-28) e Laudos de Exame Pericial das drogas e da arma (Id. Num. 29429845, fls. 03-12). Nesse sentido, incontestável é, todo o material apreendido em flagrante e submetido à perícia. Auto de exibição e apreensão no ID 85871242 – Pág. 17, Laudo de Exame Pericial nas Munições no ID 85871430 – Pág. 4, Laudo de Exame Pericial na Arma de Fogo no ID 85871430 – Pág. 11, Laudos Periciais Preliminares no ID 85871430 – Pág. 3, 8 e 9, Laudos Periciais Definitivos no ID 85871402 – Pág. 21/22, e ID 85871430 – Pág. 10. De igual modo, não prosperam dúvidas acerca da autoria delitiva, uma vez que se encontram presentes nos autos elementos suficientes a ensejar a condenação lançada, mormente em razão dos depoimentos sólidos e harmônicos prestados pelos policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante do Apelante, os quais narraram, de forma minuciosa, todo o iter criminis. Veja-se o quanto transcrito na sentença condenatória e cuja gravação está disponível na plataforma Lifesize (Id. Num. 29429899) De acordo com o depoimento do policial militar: SD/PM MANOEL PAULO DE OLIVEIRA NETO, “que, na data dos fatos, após recebimento de denúncia anônima, através do telefone celular funcional, tomou conhecimento de que o acusado estava na posse de uma arma de fogo. PERGUNTADO qual arma de fogo foi encontrada com o acusado, disse que uma PT 100, não se recordando se a numeração estava suprimida. PERGUNTADO se havia denúncias de que a residência do acusado era local de tráfico, disse que não sabia o local da residência do réu até ele dizer. Após a prisão, o réu informou que havia drogas em sua residência e que o comparsa poderia estar lá, sendo na residência encontrada grande quantidade de entorpecentes e dinheiro. Aduz que participou da prisão do réu; que ele que entrou no Bar e avistou o réu correndo para o banheiro; que encontrou com o réu a pistola em sua cintura”. Nesse exato diapasão, o policial militar: SD/PM NEVTON GONÇALVES CURVELO, “que recebeu uma ligação do disque denúncia do celular funcional, informando que em um bar estava um traficante de nome “DUJAL” e que estava portando arma de fogo; que o réu quando percebeu a viatura correu para dentro do banheiro; que no momento da abordagem foi encontrado com ele uma arma de fogo; que já conhecia o réu, pois ele atuava em Eunápolis, no bairro Juca Rosa; que perguntaram onde ele estava morando, e o réu informou o local. No momento da entrada na residência, Joabson estava com uma metralhadora e disparou contra a guarnição; que os policiais revidaram e atingiram Joabson; que Joabson veio a óbito. PERGUNTADO quais objetos foram encontrados na residência, disse que uma submetralhadora, e grande quantidade de drogas e dinheiro. PERGUNTADO qual objeto foi encontrado no bar com o réu, disse que arma de fogo; e posteriormente os demais objetos localizados na residência. PERGUNTADO se o réu pertence a alguma facção, disse que pertence ao PCE; e já era conhecido por praticar o tráfico de drogas e homicídios”. Assim, tanto os depoimentos colhidos na fase inquisitorial, quanto os colhidos em juízo demonstram cabalmente a autoria dos crimes sob comento, não deixando margem de dúvida quanto à ação delituosa do denunciado JADSON DOS SANTOS ROCHA. Depreende-se assim, que as indigitadas pessoas [inclusive o apelante] formaram sùcia criminosa, de caráter estável e permanente, com o

fim último de perpetrar a narcotraficância. Verifica-se nos autos que, de fato, os policiais militares souberam dos crimes praticados pelo réu através de denúncia anônima. Todavia, a denúncia anônima não serviu de base exclusiva para a ação penal e, muito menos, para a condenação, haja vista todas as outras provas obtidas na fase do Inquérito Policial, bem como os depoimentos prestados pelos policiais militares. Cabe destacar ainda que a denúncia anônima serviu de base para, somente, a averiguação dos fatos pelos prepostos da Polícia Militar, sendo que, na instauração do Inquérito Policial, já havia outras provas para corroborar com a investigação. Tal conclusão assenta-se, no caso em epígrafe, a certeza do tráfico em comento não se resume aos testemunhos dos policiais, mas, em especial, espraia-se na apreensão de anotações e de diversas embalagens de drogas vazias e da considerável quantidade e diversidade da droga, forma de acondicionamento e demais circunstâncias em que ocorreu a prisão do Recorrente, apontando no sentido de que, de fato, tratava-se de produto destinado ao tráfico, praticado em associação com Joabson, de maneira estável e duradoura. Vislumbra-se, destarte, a sintonia dos relatos, que comprovam a autoria delitiva dos respectivos crimes lhe imputados (arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06), como bem pontuado pelo magistrado primevo. Sobre o tema, cumpre trazer à luz os seguintes julgados: “APELAÇÃO. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, VI, E ART. 35, C/C ART. 40, VI, TODOS DA LEI Nº 11.343/2006). TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO MANTIDA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. APREENSÃO DO ENTORPECENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO VÁLIDO E SUFICIENTE. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO INALTERÁVEL. VÍNCULO ASSOCIATIVO ESTÁVEL E PERMANENTE DEMONSTRADO. DOSIMETRIA. INAPLICABILIDADE DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. CONDENAÇÃO, NESTA AÇÃO, TAMBÉM PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INCOMPATIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, VI, DA LEI Nº 11.343/2006. ENVOLVIMENTO DO ADOLESCENTE DEMONSTRADO. PENA DE MULTA. REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL. INADMISSIBILIDADE. OBSERVADA A PROPORCIONALIDADE COM A SANÇÃO CORPORAL. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO. ART. 33, §§ 2º 'A', DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITOS DO ART. 44, DO CÓDIGO PENAL, NÃO PREENCHIDOS. RECURSO DESPROVIDO. a) Mantém-se a condenação do réu pelo crime do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, porque comprovadas a autoria e a materialidade. b) Evidenciado o vínculo estável e permanente entre o apelante e os comparsas para a prática do comércio de drogas, caracterizado está o delito do art. 35, da Lei nº 11.343/2006. c) A condenação, também, pelo crime de associação para o tráfico afasta a possibilidade de aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. d) Demonstrada a participação de adolescente na comercialização da droga, é de rigor a aplicação da causa de aumento da pena descrita no art. 40, VI, da Lei nº 11.343/2006. e) É de se manter a pena de multa fixada na sentença porque estabelecida proporcionalmente à privativa de liberdade. f) Inalterável o regime prisional fechado porque a pena foi fixada em patamar superior a 8 (oito) anos de reclusão. g) Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos uma vez que não satisfeitos os requisitos do art. 44, do Código Penal.” (TJPR – 3ª C. Criminal – AC – 1556172-1 – Ibaiti – Rel.: Rogério Kanayama – Unânime – J. 15.12.2016). “APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE CRACK E MACONHA. CONSIDERÁVEL VOLUMETRIA. COMPROVAÇÃO DE TRAFICÂNCIA. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. 1. DO DELITO DE

TRÁFICO DE DROGAS. DA PALAVRA DOS POLICIAIS. PROVA VÁLIDA. INIDONEIDADE NÃO DEMONSTRADA. Os depoimentos dos policiais responsáveis pela apreensão representam elemento probatório lícito, só se podendo sobrestar seu valor se existirem elementos concretos da vinculação dos agentes com uma tese acusatória espúria. 2. DA ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. Restou demonstrado o vínculo associado entre os denunciados de forma estável, tendo em vista as provas colhidas na fase instrutória, que dão conta de que os apelantes exerciam o comércio da substância ilícita de forma associada, mediante organização prévia. 3. DA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/06. NÃO CONFIGURAÇÃO. O fato de os recorrentes sustentarem serem usuários de drogas em nada afasta a sua condenação pela prática do delito de tráfico, porquanto, como é sabido, nada impede que o usuário se transforme em traficante justamente para sustentar o vício. 4. DO REGIME DE FIXAÇÃO DA PENA. Mantido o regime inicial fechado para cumprimento da pena, conforme determinam os artigos 33, § 3º, do Código Penal, e 42, da Lei de Drogas. 5. DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITO. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, visto que a culpabilidade e as circunstâncias do delito indicam que a substituição não é suficiente, com fulcro no art. 44, inciso III, do Código Penal. APELOS DESPROVIDOS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE RECONHECIDA QUANTO AO CRIME ASSOCIATIVO PARA A APELANTE B.N.R." (TJRS, Apelação Crime Nº 70050008051, Segunda Câmara Criminal, Relator: Des. Sandro Luz Portal, Julgado em 21/07/2016). Mister esclarecer, por oportuno, não haver qualquer vício nos depoimentos dos policiais, vez que tais testemunhos são válidos até prova em contrário (presunção juris tantum), isso em razão de gozarem de presunção legal de veracidade, eis que exercem o munus na qualidade de Servidores Públicos. Logo, os mesmos têm elevado valor probante quando em harmonia com o arcabouço das provas coligidas. A respeito: "REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. INSUFICIÊNCIA DE PROVA E USO NO LOCAL DE TRABALHO. ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 571. CONDENAÇÃO BASEADA EM DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Desconstituir o entendimento do Tribunal de origem, que reconheceu ter o acusado sido flagrado portando arma de fogo de uso permitido em área particular de outrem, objetivando o acusado a absolvição ou a desclassificação do delito, exige o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via eleita ante o óbice da Súmula 571. 2. O depoimento dos policiais militares que flagraram o acusado cometendo o ilícito penal constitui meio idôneo a amparar a condenação, conforme já sedimentou esta Corte de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no ARESp 7397485, Rel. MINISTRO JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 19/01/2016, DJe 27/01/2016). Não se pode olvidar, por sua vez, ser desnecessário para a caracterização do tráfico ilícito de entorpecentes que o agente seja flagrado no exato momento da mercancia. As condutas de "guardar" e a de "transportar" são núcleos verbais contidos no delito de ação múltipla previsto no art. 33, caput, da Lei Antidrogas, sendo, portanto, indiscutível a subsunção da ação da ré ao tipo penal incriminador em tela. Sobre o assunto, bastante elucidativo o seguinte julgado: PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DINÂMICA DELITIVA. QUANTIDADE APREENHIDA. FORMA DE ACONDICIONAMENTO. MODO DE OCULTAÇÃO. LOCAL NOTORIAMENTE CONHECIDO COMO PONTO DE VENDA ILEGAL DE DROGAS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. PRÁTICA DE MERCANCIA. ART. 12 DA LEI 6.368/76, TIPO PENAL DE

CONTEÚDO MÚLTIPLO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. Irrefutável que a dinâmica delitiva, a forma de acondicionamento da substância tóxica, previamente disposta para a mercancia ilícita, o modo de ocultação, o local conhecido notoriamente pelos usuários de drogas como ponto ilegal de venda de substâncias entorpecentes, impõem o reconhecimento do crime do artigo 12 da Lei n. 6.368/76. Ademais, desnecessário o efetivo exercício de mercancia, suficiente à configuração do ilícito a plena subsunção da conduta do acusado a um dos verbos constantes do referido artigo 12, tipo penal de conteúdo múltiplo. Depoimentos oriundos de agentes policiais, não contraditados ou desqualificados, uniformes a apontar a autoria do delito, fazem-se merecedores de fé na medida em que provêm de agentes públicos no exercício de suas funções e não destoam do conjunto probatório. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. A Lei nº 8.072/90 determina o cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Em face do princípio da especificidade não incide a Lei 9.714/98, de cunha geral. Apelação improvida. (TJDFT, 20050110038184APR, Relator MARIO MACHADO, 1ª Turma Criminal, julgado em 25/08/2005, DJ 14/10/2005 p. 158). (Grifos aditados). Diante do quando explanado, vislumbra-se, pois, a robustez do acervo probatório coligido, restando impossível a tarefa de albergar a tese absolutória suscitada pela Defesa, de modo que a sentença condenatória há de ser mantida, ainda mais que restou ratificado ainda, no auto de exibição e apreensão (ID 85871242 – Pág. 17.) que consigna a apreensão de: “Uma arma de fogo, tipo pistola, calibre.40, marca Taurus, PT, 100,numeração suprimida, municiada com 11munições, 03 tabletes de maconha, sendo dois inteiros e um pela metade, totalizando aproximadamente 1740 (mil setecentos e quarenta gramas), 272 buchas de maconha, totalizando aproximadamente 315 (trezentos e quinze) gramas, 11 (onze) pedaços médios de maconha, totalizando aproximadamente 100 (cem) gramas, 01 porção de crack, totalizando 20 (vinte) gramas, 01 pedra de cocaína, totalizando aproximadamente 135 (cento e trinta e cinco) gramas, 115 (cento e quinze) pinos de cocaína, totalizando 75 (setenta e cinco) gramas, 01 balança digital branca, uma caderneta pequena, capa rosa, 01 pacote de endorff, a importância de R\$ 274,00 (duzentos e setenta e quatro reais), um telefone celular”. Os laudos de exames periciais provisórios e definitivos das substâncias apreendidas consignam: “(ID 85871430 – pg 03) Trata-se de 272 (duzentos e setenta e duas) unidades de invólucros plásticos, acondicionado em seu interior tabletes constituídos de substância sólida vegetal, seca e prensada, com massa bruta total aproximada em 314 g (trezentos e quatorze gramas). (...) Ao exame macroscópico identificou-se como sendo Cannabis Sativa. (ID 85871430– pg 06) Trata-se de 115 (cento e quinze) unidades de microtubos plásticos acondicionado em seu interior substância sólida na forma em pó, coloração esbranquiçada, com massa total de 72, gramas (setenta e duas gramas) (...) as substâncias presentes nas amostras foram submetidas à reação química com tiocianato de cobalto, obtendo resultado positivo para alcalóide-cocaína. (ID 85871430– pg 06) Trata-se de uma unidade de invólucro plástico, acondicionado em seu interior substância sólida em pó, de coloração esbranquiçada, com massa total aproximada de 134 gramas (cento e trinta e quatro gramas). as substâncias presentes nas amostras foram submetidas à reação química com tiocianato de cobalto, obtendo resultado positivo para alcalóide- cocaína. (ID 85871430– pg 06) Trata-se de uma unidade de tablete de dimensão superior, constituído de substância sólida friável, de coloração amarelo esbranquiçada, com massa líquida aproximada



em 21,9 (vinte e um gramas e nove centigramas). as substâncias presentes nas amostras foram submetidas à reação química com tiocianato de cobalto, obtendo resultado positivo para alcalóide- cocaína. (ID 85871430- pg 08) Trata-se de 03 (três) unidades de tabletes constituídos de substância sólida vegetal, seca e prensada, com massa bruta total aproximada em 1.748, 5 (mil setecentos e quarenta e oito gramas e cinco decigramas). (...) Ao exame macroscópico identificou-se como sendo Canabis Sativa; (ID 85871430- pg 08) Trata-se de 11 (onze) unidades de tabletes constituídos de substância sólida vegetal, seca e prensada, com massa bruta total aproximada em 98,4 (noventa e oito gramas e 4 decigramas) (...) Ao exame macroscópico identificou-se como sendo Canabis Sativa. Exames definitivos: definitivo em ID 85871402 – Pág. 21/22, e ID 85871430 – Pág. 10". Os laudos das munições e arma de fogo também indicam: "(ID 85871430- pg 06) 07 (sete) cartuchos de munição de arma de fogo, marca CBC, .40, 02 (dois) cartuchos de munição de arma de fogo, marca CBC, .40, 01 (um) cartucho de munição de arma de fogo, marca CBC, .40, 01 (um) cartucho de munição de arma de fogo, marca CBC, .40, uma pistola semi automática, marca Taurus, modelo PT 100, calibre nominal, .40, S&W, número suprimido por ação mecânica, gravado anteriormente do lado esquerdo da armação (...)". No caso, há de se observar que o modus operandi da associação está descrito na denúncia e relatório do inquérito policial, evidenciando a existência de ajuste prévio, caráter permanente da societas criminis, com a divisão de tarefas e o fim específico de traficar substâncias entorpecentes. Sublinhe-se, ainda, que inexistente qualquer contradição, nos depoimentos dos agentes policiais. Logo, não há motivos para se desabonar o seu testemunho, especialmente, porque o referido agente não é "suspeito", pelo simples fato de desempenhar profissão, pertencente aos quadros da Polícia. Indiscutível, outrossim, que a prova acostada, afigura-se crível e segura, não subsistindo qualquer razão para questioná-la. Ponha-se, em relevo, que, in hipotesis, o ilustre julgador baseou-se, em provas judicializadas, repetidas no curso da dilação processual, pelo batismo do contraditório. É inteligível, portanto, que a sentença, sob análise ostenta visos de juridicidade inatacáveis, pois o sentenciante, acertadamente, atribuiu credibilidade à palavra dos agentes de polícia, ouvidos, em juízo, entendendo haver verossimilhança em suas declarações. " Para que haja tráfico, não é mister que seja o infrator colhido no ato de venda da mercadoria proibida", pois essa classificação se fará em consonância com a natureza e quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, bem como as circunstâncias da prisão'. (TJSP, Ap. Crim.nº 20.239; RT 584/347, RT 675/406; TJDF, Ap. Crim. Nº 9073). Doutra parte, insta consignar que o crime de posse/porte ilegal de arma constitui um delito de mera conduta e de perigo abstrato. Dessa forma, no crime de perigo abstrato se presume absolutamente o perigo advindo da conduta, fazendo com que se dispense a apuração de que a ação criminosa gerou risco efetivo a alguém ou a um grupo de pessoas. Ora, a inteligência do tipo penal em voga não requer, para sua configuração, o efetivo uso do armamento, afinal, alguém que apenas carregue consigo acessório ou munição permitidos, sem autorização ou em desacordo com determinação legal, mesmo que não possua arma de fogo alguma, já praticaria o delito. Com efeito, tal conduta já é lesiva o suficiente ao bem jurídico tutelado pela norma, em nada interferindo a circunstância de os artefatos serem ou não utilizados. In casu, a numeração da arma encontrava-se com identificação suprimida, recaindo, assim, a conduta do agente no tipo previsto no artigo 16 da Lei 10.826/2003 – como

acertadamente avaliou o magistrado. Em relação ao delito de associação para o tráfico, verifica-se que restou comprovado que o réu, juntamente com JOABSON MELO DOS SANTOS (morto a tiros durante a ação policial) se associaram para a prática do crime de tráfico de drogas. Com efeito, os depoimentos dos policiais militares ouvidos em juízo, indicando que o réu possuía vínculos com a facção PCE, a apreensão de anotações, de diversas embalagens de drogas vazias e da considerável quantidade de entorpecentes demonstram que os réus se associaram de maneira estável e duradoura para a prática de crime de tráfico de drogas. Resumindo-se, sublinhe-se, sem receio de equívoco, que o acervo probando é indiscutível sobre a autoria e a materialidade delitiva, de modo que o pedido de absolvição e de desclassificação afigura-se inalbergável, devendo o decisum de primeiro grau ser mantido na sua integralidade. Sentença irretocável. 2. DA DOSIMETRIA. De igual modo, por outro lado, infere-se que há reparos no que concerne à dosimetria da pena. Vejamos. “Na primeira fase, observo que o condenado é portador de maus antecedentes, conforme certidão de ID 182848951. Em relação ao art. 59 do CP não verifico outra circunstância digna de nota. No que tange à natureza e a quantidade da substância (art. 42 da lei 11343/06), entendo que a quantidade de entorpecentes justifica a elevação da pena base. Verifico que foram apreendidos 03 tabletes de maconha, sendo dois inteiros e um pela metade, totalizando aproximadamente 1740 (mil setecentos e quarenta gramas), 272 buchas de maconha, totalizando aproximadamente 315 (trezentos e quinze) gramas, 11 (onze) pedaços médios de maconha, totalizando aproximadamente 100 (cem) gramas, 01 porção de crack, totalizando 20 (vinte) gramas, 01 pedra de cocaína, totalizando aproximadamente 135 (cento e trinta e cinco) gramas, 115 (cento e quinze) pinos de cocaína, totalizando 75 (setenta e cinco) gramas, drogas com alto poder de dependência e a forma de fracionamento apta a atingir diversos usuários. Portanto, considerando a existência de uma circunstância negativa no artigo 59, bem como a existência da preponderante do art. 42 da lei 11343/06, aumento em 1/3, e fixo a pena-base em 06 anos e 08 meses de reclusão e 666 dias-multa. Na segunda fase não há atenuantes. Em que pese a existência de execução em curso, verifico que ainda não houve o trânsito em julgado. Logo, não há que se falar em reincidência. Já na terceira fase, não há causa de aumento de pena. Tampouco há causa de diminuição, haja vista a impossibilidade de aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, conforme fundamentação supra. Desta forma, mantenho a pena em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa. DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS Na primeira fase, observo que o condenado é portador de maus antecedentes, conforme certidão de ID 182848951. Em relação ao art. 59 do CP não verifico outra circunstância digna de nota. No que tange à natureza e a quantidade da substância (art. 42 da lei 11343/06), entendo que a quantidade de entorpecentes justifica a elevação da pena base. Verifico que foram apreendidos 03 tabletes de maconha, sendo dois inteiros e um pela metade, totalizando aproximadamente 1740 (mil setecentos e quarenta gramas), 272 buchas de maconha, totalizando aproximadamente 315 (trezentos e quinze) gramas, 11 (onze) pedaços médios de maconha, totalizando aproximadamente 100 (cem) gramas, 01 porção de crack, totalizando 20 (vinte) gramas, 01 pedra de cocaína, totalizando aproximadamente 135 (cento e trinta e cinco) gramas, 115 (cento e quinze) pinos de cocaína, totalizando 75 (setenta e cinco) gramas. Portanto, considerando a existência de uma circunstância negativa no artigo 59, bem como a existência da preponderante do art. 42 da lei

11343/06, aumento em 1/3 e fixo a pena-base em 04 anos de reclusão e 1000 dias-multa. Na segunda fase, não há atenuantes. Em que pese a existência de execução em curso, verifico que ainda não houve o trânsito em julgado. Logo, não há que se falar em reincidência. Na terceira fase a pena permanece inalterada por inexistir causas de diminuição ou de aumento da pena. DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 16 DA LEI Nº 10.826/03 Na primeira fase, observo que o réu é portador de maus antecedentes. As demais circunstâncias do art. 59 CP permanecem inalteradas. Desta feita, promovo o aumento da pena mínima em 1/8 e fixo a pena base em 4 anos e 06 meses de reclusão e 11 dias multa. Na segunda fase, não há atenuantes. Em que pese a existência de execução em curso, verifico que ainda não houve o trânsito em julgado. Logo, não há que se falar em reincidência. Na terceira fase, a pena permanece, inalterada por inexistir causas de diminuição ou de aumento da pena. Ante o concurso material, somando-se as penas, a reprimenda perfaz em 15 (quinze) anos e 02 (dois) meses de reclusão e pagamento de 1677 (mil seiscentos e setenta e sete) dias-multa. Como não foi objeto de prova a condição econômica do acusado, fixo o valor de cada dia-multa no mínimo legal, equivalente a um trinta avos do salário mínimo. O regime inicial de cumprimento de pena, na forma do art. 33, § 2º do CP, é o regime fechado. Não se mostra possível a substituição da pena privativa de liberdade aplicada ao réu por uma pena restritiva de direitos, porque a pena privativa de liberdade aplicada é superior a quatro anos. Deixo de aplicar a detração, considerando matéria inerente ao juízo da execução. Indefiro o direito de apelar em liberdade, considerando o regime inicial fixado, e a presença de risco à ordem pública. Isso porque o réu confessadamente foi preso em duas circunstâncias pela prática do mesmo delito, a demonstrar que em liberdade ainda poderá estar suscetível aos mesmos estímulos relacionados à grave infração cometida. Logo, sua prisão cautelar é necessária para garantia da ordem. Ademais, há informações nos autos de que o réu pertença a organização criminosa". Para a fixação da aludida pena, a Magistrada considerou como desfavorável uma única circunstância judicial (maus antecedentes) e invocou o teor do artigo 42 da Lei 11.343/06, o qual disserta que nesta operação devem ser consideradas – com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal – a natureza e a quantidade da droga, a personalidade e a conduta social do agente. Ocorre que, por outro lado, em que pese tenha valorado negativamente os antecedentes criminais do Apelante, a própria nobre Juíza reconheceu que nenhum dos diversos processos aos quais o réu responde ainda foi transitado em julgado. Assim, há de se reconhecer o equívoco, já que neste contexto não poderia ser a aludida circunstância judicial usada em seu desfavor – conforme orienta a jurisprudência preponderante, motivo pelo qual, deve tal avaliação ser decotada do cálculo dosimétrico. Cumpre esclarecer, de logo, que em relação ao crime de tráfico de drogas a pena-base deve ser estabelecida em 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias, que a torno em definitiva em virtude da ausência de agravantes, atenuantes, bem como causas de diminuição e aumento de pena. Por outro vértice, no que tangencia ao delito de associação para o tráfico de drogas, do mesmo modo, a pena base deve ser redimensionada para 03 (três) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, que a torna em definitivo em virtude da ausência de agravantes, atenuantes, bem como causas de diminuição e aumento de pena. No que tangencia ao crime previsto no art. 16 da lei 10826, a pena deve ser aplicada no mínimo legal, qual seja, 03 anos de reclusão, que a torno em definitiva em virtude da ausência de agravantes, atenuantes, bem como causas de diminuição e

aumento de pena. Quanto ao reconhecimento da minorante prevista no § 4º do Art. 33 da Lei 11.343/06, cumpre destacar que não assiste razão à defesa neste ponto, uma vez que a condenação por associação para o tráfico impede a aplicação da referida benesse, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a sua aplicação. Por fim, aplicando, a regra prevista para o instituto do concurso material, deve-se aplicar ao apelante a pena de 11 (onze) anos, 11 (onze) meses e 30 (trinta) dias de reclusão e 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, fixando o valor de cada dia-multa no mínimo legal, equivalente a um trinta avos do salário mínimo, sendo estabelecido o regime fechado para o início de cumprimento de pena. Por fim, conforme entendimento jurisprudencial dominante na contemporaneidade é de que, se não existe previsão no preceito secundário incriminador da possibilidade de isenção, não há o que se falar em afastamento da multa, pois a sua aplicação seria obrigatória. Doutra parte, no que tange ao pleito de detração penal, em que pese a modificação operada pela Lei 12.736/2012, no artigo 387 do Código de Processo Penal, ao introduzir o parágrafo 2º nesse dispositivo, autorizando que o Juiz efetue a detração para fixação do regime prisional, imperioso se faz a análise do tempo em que se encontrou custodiado provisoriamente o Paciente e o consequente cômputo dos referidos prazos para os efeitos devidos, e desta maneira revela-se mais prudente, que tal análise seja remetida ao Juízo das Execuções Penais. Tocante à Gratuidade da Justiça, melhor sorte não atinge à Defesa, na medida em que o pleito deve ser analisado pelo Juízo de Execução Penal. 3. CONCLUSÃO. Por todo o exposto, voto no sentido de CONHECER do recurso para, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO, para que a pena do apelante seja redimensionada para 11 (onze) anos, 11 (onze) meses e 30 (trinta) dias de reclusão e 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, fixando o valor de cada dia-multa no mínimo legal, equivalente a um trinta avos do salário mínimo, sendo estabelecido o regime fechado para o início de cumprimento de pena. Salvador, de de Des. Abelardo Paulo da Matta Neto Relator [1] Eugênio Pacelli de Oliveira. Curso de Processo Penal. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 164.