

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000135-87.2020.8.05.0198 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS TRAZIDAS CONSIGO E EM DEPÓSITO. DESTINAÇÃO À MERCANCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO. MATERIALIDADE. LAUDOS DEFINITIVOS. LEGALIDADE. AUTORIA DELITIVAS. POLICIAIS. DEPOIMENTOS. VALIDADE. CONSUMO PRÓPRIO. NATUREZA, QUANTIDADE E ACONDICIONAMENTO. INCOMPATIBILIDADE. DOSIMETRIA. MENORIDADE. RECONHECIMENTO SEM REDIMENSIONAMENTO DA PENA, NOS MOLDES DA SÚMULA 231, DO STJ. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. ATOS INFRACIONAIS ANTERIORES. INSUFICIÊNCIA. PRIVILÉGIO CONCEDIDO. ISENÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA E MULTA. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO AO JUÍZO DE EXECUÇÕES. APELOS SIMULTÂNEOS SENDO UM PROVIDO EM PARTE E OUTRO IMPROVIDO. 1. . O delito reprimido pelo art. 33 da Lei nº 11.343/06 se estabelece sob natureza multinuclear, restando configurado pela prática de qualquer dos verbos ali compreendidos, e não apenas pela flagrância do agente na venda direta de entorpecentes ilícitos. 2. Nesse prisma delimitativo, quanto às efetivas circunstâncias da imputação, registra-se que as características e a natureza do material apreendido com o Acusado restaram patenteadas com o Auto de Exibição e Apreensão (ID 167560269 – pág. 07), os Laudos de Exames Periciais (ID 18167324 – Pág. 8, 10, 12, 14) e Laudos de Exames Periciais Definitivos (ID 18167337 – Pág. 9,10, 11, 18167338 – Pág. 1), sendo ali registradas como 04 (quatro) porções, pesando 105,54g, de pasta base de cocaína, 02 (duas) porções, pesando 37,47g, de cocaína, 08 (oito) papelote, pesando 1,41g, de crack e, 01 (uma) peteca pesando 5,28g, de cannabis sativa, conhecida popularmente por "maconha", as quais se encontram relacionada como proscriita no país, conforme Lista F-2 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor. 3. Registre-se que os Laudos de Exames Periciais Definitivos adunados aos ID's 18167337 – Pág. 9,10, 11, 18167338 – Pág. 1, estão de acordo com as normas legais, devidamente assinados por perito criminal identificados por cadastro próprio, sendo enviado por ofício, pela Coordenadoria Regional de Polícia Técnica de Vitória da Conquista, não havendo qualquer mácula apta a retirar a validade, até porque, o fato de serem cópia, não foi contestado à época, nem mesmo postulada pela defesa diligência para juntada dos originais, de forma que, havendo preclusão e inexistindo evidente prejuízo para a parte, assim como não se vislumbrando dúvidas quanto à validade dos documentos, há de se afastar a tese recursal que sustenta a invalidade dos laudos, em razão de serem cópias, sem assinatura digital. 4. Logo, não sobejam dúvidas acerca da materialidade do fato. 5. Comprovando-se, pelo vasto conjunto probatório constante dos autos, que o Réu trazia consigo substância entorpecente destinada à mercancia, resta configurada a incursão objetiva na norma penal incriminadora, haja vista que materializado um de seus verbos nucleares. 6. 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, notadamente a efetiva apreensão do entorpecente em poder do agente, e não produzida qualquer contraprova em defesa deste. Precedentes do STJ. 7. Reconhecida a adequação da conduta ao crime de tráfico de drogas, queda-se, por corolário lógico, afastada a possibilidade de sua desclassificação para a posse de entorpecentes para próprio consumo, notadamente quando a quantidade destes, confrontada com sua natureza e

forma habitual de consumo, revela a impossibilidade da destinação apontada pelo agente. 8. Réu Marcos V. A. Real. Dosimetria escorreita na segunda-fase, observância à Súmula 231, do STJ. 9. Na terceira fase, sendo a conduta anterior classificada como ato infracional, este signatário, após estudo conjunto com os demais membros do colegiado acerca do Tema n.º 1139, do STJ, mudou seu entendimento para considerar que a prática de ato infracional não impede a concessão do privilégio, previsto no § 4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006. 10. Portanto, fundamenta a negativa da concessão do privilégio na existência de atos infracionais, necessário o redimensionamento da pena na terceira fase, impondo-se a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no patamar máximo de 2/3 (dois terços), fixando a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses, tornando-a definitiva, em regime inicialmente aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal. 11. Pena definitiva em 1 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução, competindo igualmente ao Juízo das Execuções a análise da detração da pena. 12. Réu . Há de se consignar o acolhimento do pleito efetivado pela Procuradoria de Justiça para reconhecer, de ofício, ao Réu , na segunda fase da dosimetria, a atenuante da menoridade (com 18 anos, à época dos fatos), mantendo, contudo, a penalidade estabelecida pela origem, em respeito ao Enunciado da Súmula nº 231, do Superior Tribunal de Justiça. 13. Registre-se que a condenação deste Acusado foi no mínimo legal, com concessão do privilégio previsto no § 4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, na fração máxima de 2/3, sendo a pena definitiva fixada em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, afasta qualquer possibilidade de alteração ou redução. 14. Compondo o núcleo apenador do próprio tipo penal, revela-se descabido o pedido de isenção da pena pecuniária fixada para o delito, somente competindo, em cunho excepcional, seu afastamento pelo Juízo de Execuções Penais. 15. PARCIAL PROVIMENTO AO APELO de , para aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração máxima de 2/3 (dois terços), fixando a pena definitiva em 1 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução, competindo igualmente ao Juízo das Execuções a análise da detração da pena. 16. NÃO PROVIMENTO AO APELO de , acolhendo, tão somente, o pleito da Procuradoria de Justiça para reconhecer, de ofício, ao Réu , na segunda fase da dosimetria, a atenuante da menoridade (com 18 anos à época dos fatos), mantendo, contudo, a penalidade estabelecida pela origem, em respeito ao Enunciado da Súmula nº 231, do Superior Tribunal de Justiça. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.º 0000135-87.2020.8.05.0198, em que figuram, como Apelantes, e e, como Apelado, o Ministério Público da Bahia, ACORDAM os Desembargadores componentes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO de e NEGAR PROVIMENTO AO APELO de , acolhendo, tão somente, o pleito da Procuradoria de Justiça para reconhecer, de ofício, ao Réu , na segunda fase da dosimetria, a atenuante da menoridade (com 18 anos à época dos fatos), mantendo, contudo, a penalidade estabelecida pela

origem, em respeito ao Enunciado da Súmula nº 231, do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do voto condutor, adiante registrado. DES.

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, 18 de Outubro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000135-87.2020.8.05.0198 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO e interpuseram recurso de apelação contra a sentença penal condenatória prolatada pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Planalto, condenando-os como incurso nas sanções do artigo 33 da Lei 11.343/2006, assim como absolvendo-os da imputação da prática do crime tipificado no art. 35 da Lei 11.343/2006, sob a basilar imputação de que, "no dia 05 de setembro de 2020, por volta das 16:40h, na AV. John Kennedy, nesta cidade, durante patrulhamento ostensivo, ao ser abordado encontraram na posse de (quatro) porções da substância crack. Na sequência, confessou a prática de mercancia de drogas, em coautoria com , narrando que restante do entorpecente estaria acondicionado em uma residência alugada, localizada na Rua São Pedro, nº 9998, Bairro Centro, nesta cidade"(fls. 02/04). De acordo com a exordial,"a guarnição da Polícia Militar se deslocou ao local retro informado, onde se fazia presente. Após buscas no interior do domicílio, foram encontradas 04 (quatro) porções de pasta base de cocaína, 02 (duas) porções de cocaína, 08 (oito) papелotes de crack e, por fim, 01 (uma) peteca de cannabis sativa, conhecida popularmente por "maconha", conforme atestam os laudos periciais preliminares de constatação anexos"(fls. 02/04). Ainda segundo a denúncia," os denunciados informaram comercializar as substâncias ilícitas para as pessoas conhecidas por "Vicentinho" e "Big Big". Em seu depoimento, a adolescente noticiou ser namorada de , o qual possui passagens por tráfico de drogas e integra a facção criminosa "Tudo 3" (fls. 02/04)" (transcrição conforme sentença). De proêmio, em prestígio aos preceitos da celeridade, da eficiência e da economia processual, e tendo em vista ali se externar suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da sentença de ID 18167344, 18167345 e 18167346 e decisão de Embargos de Declaração ID 18167420-Pág. 04/05, a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Apreciando as imputações da denúncia, o Julgador Primevo reconheceu a materialidade delitiva e a correspondente autoria acerca do crime adrede apontado, condenando o Réu às penas definitivas de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, em regime inicial semiaberto, sem direito de recorrer em liberdade e o Réu às penas definitivas de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, em regime inicial Aberto, substituindo por duas penas privativas de direitos. Irresignado, o Acusado interpôs apelação, por cujas razões pugna pela redução de pena de multa, considerando sua situação econômica (ID 18167420 - Pág. 9 e 18167425 - Pág. 9). interpôs apelação, por cujas razões pugna pela reforma da sentença, para tanto suscitando a tese de insuficiência de provas para a condenação, a impor a absolvição, com destaque da ausência de provas relacionadas ao tráfico e ausência de laudos definitivos da droga, com destaque de que os adunados às folhas 153/156, são fotocópias, sem identificação digital, contradições acerca do local no qual foram encontradas as drogas. Sucessivamente, requereu a desclassificação para o

delito previsto no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006, a aplicação da atenuante relacionada à menoridade, vez que possuía apenas 19 anos, à época dos fatos (art. 65, I, CP), o reconhecimento do privilégio previsto no § 4º, do art. 33, do mesmo normativo. Com o redimensionamento da pena, pugna pela substituição de pena por restritiva de direito e prestação de serviços à comunidade (ID 18167426 – Pág. 3 e 18167436). O Ministério Público apresentou contrarrazões pugnando pela integral manutenção do decisor (ID 18167439 e 24984159). A Procuradoria de Justiça ofertou parecer, pelo não provimento dos recursos, com o reconhecimento, de ofício, da atenuante prevista no art. 65, inciso I, do Código Penal, em relação ao réu (ID 30118134). Retornando-me os autos à conclusão, constatada a ausência de diligências pendentes, neles lancei a presente sinopse, submetendo-a à Eminente Revisão. É o suficiente a relatar. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000135-87.2020.8.05.0198 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO

Ao exame dos autos, deflui-se cuidar-se de Apelação Criminal manifestada contra sentença condenatória proferida por Juiz singular, revelando-se, à luz do art. 593, I, do Código de Processo Penal, patente a adequação da modalidade recursal à hipótese em que utilizada. O recurso foi interposto no prazo legal, com observância das formalidades a ele inerentes, tornando, portanto, imperativa a sua análise como peça de impugnação. O exame dos autos digitais revela que, em suas razões, o Apelante inicialmente centra seu inconformismo no capítulo atinente à configuração delitiva, aduzindo que as provas colhidas no feito não seriam suficientes para embasar a condenação, sobretudo diante de alegadas contradições nos depoimentos dos policiais que no feito funcionaram como testemunhas. Acerca da imputação, tem-se que os Apelantes foram condenados pela na conduta recriminada pelo art. 33 da Lei nº 11.343/06, pelo fato de terem sido flagrados na posse de substâncias entorpecentes. Relata a sentença: "no dia 05 de setembro de 2020, por volta das 16:40h, na AV. John Kennedy, nesta cidade, durante patrulhamento ostensivo, ao ser abordado encontraram na posse de (quatro) porções da substância crack. Na sequência, confessou a prática de mercancia de drogas, em coautoria com , narrando que restante do entorpecente estaria acondicionado em uma residência alugada, localizada na Rua São Pedro, nº 9998, Bairro Centro, nesta cidade"(fls. 02/04). De acordo com a exordial,"a guarnição da Polícia Militar se deslocou ao local retro informado, onde se fazia presente. Após buscas no interior do domicílio, foram encontradas 04 (quatro) porções de pasta base de cocaína, 02 (duas) porções de cocaína, 08 (oito) papetes de crack e, por fim, 01 (uma) peteca de cannabis sativa, conhecida popularmente por "maconha", conforme atestam os laudos periciais preliminares de constatação anexos"(fls. 02/04). Ainda segundo a denúncia," os denunciados informaram comercializar as substâncias ilícitas para as pessoas conhecidas por "Vicentinho" e "Big Big". Em seu depoimento, a adolescente noticiou ser namorada de , o qual possui passagens por tráfico de drogas e integra a facção criminosa "Tudo 3" (fls. 02/04) (transcrição conforme sentença). Nesse prisma delimitativo, quanto às efetivas circunstâncias da imputação, registra-se que as características e a natureza do material apreendido com o Acusado restaram patenteadas com o Auto de Exibição e Apreensão (ID 167560269 – pág. 07), os Laudos de Exames Periciais (ID 18167324 – Pág. 8, 10, 12, 14) e Laudos de Exames Periciais Definitivos (ID 18167337 – Pág. 9,10, 11, 18167338 –

Pág. 1), sendo ali registradas como 04 (quatro) porções, pesando 105,54g, de pasta base de cocaína, 02 (duas) porções, pesando 37,47g, de cocaína, 08 (oito) papelote, pesando 1,41g, de crack e, 01 (uma) peteca pesando 5,28g, de cannabis sativa, conhecida popularmente por "maconha", as quais se encontram relacionada como proscriita no país, conforme Lista F-2 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor. Registre-se que os Laudos de Exames Periciais Definitivos adunados aos ID's 18167337 – Pág. 9,10, 11, 18167338 – Pág. 1, estão de acordo com as normas legais, devidamente assinados por perito criminal identificados por cadastro próprio, sendo enviado por ofício, pela Coordenadoria Regional de Polícia Técnica de Vitória da Conquista, não havendo qualquer mácula apta a retirar a validade, até porque, o fato de serem cópia, não foi contestado à época, nem mesmo postulada pela defesa diligência para juntada dos originais, de forma que, havendo preclusão e inexistindo evidente prejuízo para a parte, assim como não se vislumbrando dúvidas quanto à validade dos documentos, há de se afastar a tese recursal que sustenta a invalidade dos laudos, em razão de serem cópias, sem assinatura digital. Logo, não sobejam dúvidas acerca da materialidade do fato. Já no atinente à autoria da conduta, os depoimentos colhidos na fase inquisitorial, a partir de seus registros no inquérito, e ratificados na fase judicial bem exprimiram, validamente, a realidade de sua caracterização O réu , perante a Autoridade Policial, utilizou o seu direito constitucional de permanecer calado (fl. 12). Já, em juízo, relatou: "que os fatos narrados na denúncia não são verdadeiros; que no dia da prisão o interrogado saiu de Conquista e veio pra Planalto buscar essa droga; que a droga não era pra comércio, era para o interrogado usar junto com ; que horas depois de chegarem na cidade o interrogado foi no mercado com a namorada e quando estava voltando foi abordado pelos dois policiais que prestaram depoimento; que durante a abordagem os policiais só encontraram dinheiro com o interrogado; que o interrogado já tinha comprado a droga mas tinha deixado em casa; que parecia que os policiais conheciam o interrogado; que os policiais algemaram o interrogado e mandaram abrir o portão; que quem morava na casa era um tal de" Orea "; que o interrogado foi abordado na mesma rua onde fica a casa; que a casa pertencia a" Orea "; que quando foi abordado o interrogado tinha acabado de chegar na cidade; que o interrogado tinha fumado um baseado e tinha ido comprar comida quando aconteceu essa fatalidade; que os policiais abordaram o interrogado e já foram colocando a algema e mandando o interrogado falar onde estava a droga; que os policiais colocaram o interrogado e a namorada na viatura e depois já pararam na frente da casa; que o interrogado não sabe como os policiais ficaram sabendo que havia drogas na casa; que os policiais entraram na casa e já acordaram batendo nele perguntando cadê a droga; que depois disso os policiais ficaram batendo no interrogado e em perguntando cadê a droga; que quando entraram na casa o interrogado falou que só tinha aquela quantia de maconha mas era para uso do interrogado; que o interrogado só assume a quantidade de 25 (vinte e cinco) gramas de maconha que comprou para uso e que estava dentro da sua bolsa; que no dia da prisão o interrogado, e Yasmin saíram de Conquista na primeira Van que tinha saindo para Planalto, por volta de sete horas da manhã; que quando chagaram em Planalto ficaram esperando um rapaz ir buscá-los e depois foram para a casa; que quando chagaram na casa se sentaram e fumaram um baseado e depois foram no mercado, porque, como de costume, dá fome; que o interrogado só veio em Planalto para comprar a droga; que conheceram o rapaz da casa pelo Facebook; que quando a policia

chegou o rapaz tinha fugido; que o interrogado pagou R\$ 100,00 por 25 gramas de maconha; que a droga foi dividida igualmente entre o interrogado e e cada um pagou R\$ 50,00; que quando o interrogado foi no mercado com a namorada ficou na casa dormindo; que o interrogado só conhecia o rapaz que vendeu a droga das redes sociais; que não conhecia ele; que mesmo assim o rapaz deixou o interrogado e entrarem na casa pra fumar o baseado e deixou ficar dormindo na casa; que foi o próprio interrogado quem falou com os policiais que tinha 25 gramas de maconha dentro da bolsa; que depois que encontraram essa droga os policiais ficaram batendo no interrogado e em perguntando sobre mais drogas até que desistiram e levaram todos para a delegacia; que na delegacia os policiais apresentaram as outras drogas; que depois da prisão o interrogado não teve mais contato com o rapaz que vendeu a droga; que essa foi a primeira vez que o interrogado veio em Planalto; que o interrogado já conhecia há muito tempo; que o interrogado não conhecia os policiais que participaram da diligência; que o interrogado e ficaram na delegacia de Planalto alguns dias e depois de uns nove dias fizeram o exame de corpo de delito; que os policiais quebraram o forro de PVC da casa mas não encontraram nada; que o interrogado mora em Conquista há cerca de 10 anos, na casa da irmã, e antes disso morava no ; que várias pessoas podem testemunhar e atestar que o interrogado estava morando em Conquista e não em Planalto; que os vizinhos da rua da casa onde aconteceu a prisão desconhecem o interrogado; que o interrogado não conhece Vicentinho ou Big Big nem ouviu falar que eles vendem drogas na cidade; que o interrogado não estava com nenhuma arma; que o interrogado já foi preso antes por tráfico em Conquista quando era de menor; que o interrogado é usuário de drogas desde 16 anos; que na casa onde foi feita a prisão só tinham o interrogado, e outro rapaz usando drogas" (fls. 143/148) (transcrição conforme sentença – destacamos). O réu utilizou, na Delegacia de Polícia, o seu direito constitucional de permanecer calado. Em juízo, declarou : "que os fatos narrados na denúncia não são verdadeiros; que no dia da prisão o interrogado estava dentro da casa; que o interrogado tomou um banho e foi dormir; que quando estava dormindo ouviu um barulho e quando viu o policial já estava apontando um revólver para o interrogado; que o interrogado estava lá de cima e viu o policial com o revólver apontado e mandando o interrogado descer; que quando o interrogado desceu o policial grudou no pescoço e jogou o interrogado na parede da sala e começou a bater no interrogado e no outro menino; que os policiais começaram a mexer nas coisas e acharam umas pedras nas roupas da mulher; que os policiais continuaram batendo no interrogado e em perguntando sobre uma arma, dizendo que os dois estavam envolvidos em um assalto que aconteceu na cidade; que os policiais perguntaram se o interrogado conhecia Vicentinho e o interrogado disse que não e que nunca tinha visto; que quando os policiais estavam indo embora um policial resolveu ir até a parte de cima da casa e viu que havia um quarto fechado; que o quarto era da dona da casa; que quando o interrogado, e a menina chegaram na casa a mulher disse que ninguém podia mexer no quarto dela; que o policial abriu a porta do quarto e começou a mexer no telhado; que quando os policiais bateram no telhado caíram as coisas: relógios, celulares e drogas; que a casa era de uma mulher que estava alugando para o rapaz que estava com o interrogado e ; que o interrogado morava em Planalto com o pai em outra casa; que nesse dia ia rolar uma festa na casa a noite; que o dono da casa falou que o interrogado podia ficar na casa de boa e o outro menino foi comprar umas coisas para todos comerem; que quando viu a policia chegando o dono da

casa saiu fora; que o interrogado não chegou a conhecer a mulher que tinha o quarto na casa; que o interrogado tinha chegado na casa há mais ou menos quatro dias; que o interrogado não sabe há quantos dias tinha chegado na casa, pois quando o interrogado chegou já estava na casa; que os policiais entraram pelo fundo da casa com a menina; que quando os policiais mexeram no forro do quarto caíram relógios, celulares e drogas, maconha e pó; que essa droga era do dono da casa; que não tinha nenhuma droga do interrogado na casa; que não tinha drogas de na casa; que o interrogado é usuário de drogas; que desde o dia que chegou na casa o interrogado não tinha feito uso de droga na casa; que o interrogado e os outros iam usar drogas a noite na festa; que o nome do dono da casa era perninha; que o interrogado conhecia escola, pois estudava com ele no colégio militar aqui de ; que quando a polícia chegou já tinha saído; que o interrogado nunca foi preso antes, nem quando era adolescente; que o interrogado conhecia há uns quatro anos e meio; que o interrogado não conhecia os policiais que efetuaram a diligência; que o interrogado sabe que mora no bairro Brasil em Conquista com a mãe; que o interrogado e não falaram que estavam vendendo drogas para ; que o interrogado e não conhecem ; que o interrogado usa drogas a pouco tempo; que o interrogado e compraram 25 gramas de maconha para usarem na festa; que o interrogado e foram espancados pelos policiais e só foram levados para fazer exame de lesões corporais nove dias depois; que é conhecido como" Mailon Perninha "(fls. 143/148). (transcrição conforme sentença – destacamos) A testemunha afirmou perante a autoridade policial:" que a depoente nesta data encontrava-se na residência de seu namorado , por volta das 16:00, quando este foi abordado pela polícia militar, sendo revistado e em seguida foram para a residência onde estava residindo com o colega ; que a Polícia Militar apreendeu no andar de cima da residência drogas tipo maconha e crack; que a depoente namora há um ano, sendo este natural de Vitória da Conquista, o qual possui passagens no DISEP por tráfico de drogas e integra a facção criminosa Tudo 3; que a declarante encontrava-se na cidade de Planalto há cinco dias por conta do namoro com ; que segundo , o Galego alugou o imóvel, o qual passou a coabitar há três semanas aproximadamente; que a declarante não trafica drogas, encontrando-se nesta cidade por conta do namoro"(fl. 11). (transcrição conforme sentença – destacamos). Nova versão foi apresentada pela testemunha , em juízo:" que a depoente ainda mantém relacionamento com ; que quem morava na casa era um conhecido de e ; que a depoente tinha ido em Planalto com os réus comprar drogas para uso deles; que chegaram em Planalto de manhã, compraram as drogas e meio dia estavam indo em mercado quando foram abordados pelos policiais; que a depoente e os réus não estavam com nenhuma droga nesse momento; que os policiais queriam levar a depoente e os réus na casa deles; que como não tinham casa em Planalto, levaram os policiais na casa desse conhecido de e pois era onde estavam ficando; que a depoente participou do momento em que os policiais fizeram a busca na casa; que a depoente não viu quase nada pois os policiais colocaram a depoente em um quarto e deixaram os meninos na sala; que a depoente não tem conhecimento de que comercializa drogas; que na abordagem realizada na Avenida John Kennedy os policiais não encontraram quatro porções de crack na posse de ; que os policiais não encontraram nada na posse dos réus; que os policiais só encontraram drogas na casa; que a depoente e os réus só vieram até Planalto para comprar as drogas para uso deles; que a depoente não viu o momento em que os réus compraram as drogas pois ficou esperando na casa; que a casa é de um conhecido dos réus, mas a depoente

não sabe informar o nome dele; que quando e voltaram a depoente e resolveram ir no mercado porque estavam com fome; que a depoente não lembra a quantidade e a espécie de drogas encontradas na casa; que pelo que a depoente sabe os réus só usam maconha; que a depoente não usa drogas; que a depoente só conheceu em Conquista no dia da prisão; que a depoente já tem relacionamento com há um ano e três meses mas não tinha contato com os amigos de ; que não tem trabalho fixo e faz apenas bicos de pedreiro; que reside em Conquista no lbirapuera; que a depoente não falou na delegacia que e vendiam drogas para Vicentinho e ; que os policiais que falaram isso na delegacia e ficaram amedrontado a depoente e os réus para falarem isso; que a depoente e a mãe não leram o depoimento antes de assinar na delegacia; que no momento da abordagem os réus não estavam armados; que não foi encontrada balança de precisão ou embalagens na casa; que a depoente e os réus foram comprar as drogas em Planalto porque não estavam achando em Conquista"(fls. 143/148) (transcrição conforme sentença – destacamos). A testemunha ratificou em juízo a diligência:"que no dia dos fatos o depoente estava em uma guarnição fazendo rondas na cidade de Planalto quando viram um casal em atitude suspeita na rua; que efetuaram a abordagem e na revista pessoal encontraram no bolso da bermuda do réu quatro petecas de crack e a quantia de aproximadamente R\$ 20,00; que ao ser indagado o indivíduo declarou que estava a pouco tempo na cidade, que estava vendendo drogas e que havia outra quantidade de drogas em uma casa que ele estava ficando com outra pessoa; que então a guarnição se dirigiu até a casa indicada pelo réu; que o próprio réu indicou o local onde a droga estava guardada, dentro de uma caixa em um guarda roupa; que o réu também disse que havia pasta base de cocaína no primeiro andar da casa, dentro de uma gaveta; que ao chegarem na casa o outro indivíduo que estava no local ficou negando que havia drogas na casa, mas, após revista no local, encontraram as drogas nos locais indicados pelo primeiro indivíduo abordado, além de outra quantidade de pasta base em uma calça; que diante disso deram voz de prisão aos dois indivíduos e os conduziram até o Disep; que a casa tinha estrutura de moradia com móveis; que os dois indivíduos presos estavam residindo na casa com a adolescente; que durante a abordagem os réus declararam que estavam residindo na casa há pouco tempo para vender drogas; que um dos réus disse que veio de e já tinha sido preso antes naquela cidade; que eles falaram que já tinham feito um depósito mais cedo nas contas de Vicentinho e de ; que os réus não informaram onde adquiriram as drogas apreendidas, só confirmaram que a droga se destinava à venda; que parte da droga já estava parcelada e pronta para venda; que foram encontrados pasta base de cocaína, crack e maconha; que ao serem indagados os dois réus assumiram que a droga era para ser vendida por eles; que na casa só estavam os réus e a adolescente; que a acasa era alugada; que essa casa já é conhecida pois sempre tem alguém fazendo coisa errada nesse imóvel; que o depoente sabe informar que já existiram outras ocorrências de tráfico nesta casa; que foi que informou que ele e estavam vendendo drogas para e , os quais integram o mesmo grupo criminoso; que está preso em São Paulo; que antes dos fatos narrados na denúncia o depoente não tinham avistado os réus e a menor na cidade de Planalto; que abordagem dos indivíduos foi uma abordagem normal de rotina e pelo fato de se tratarem de pessoas estranhas na cidade; que a entrada na casa foi franqueada por e foi feita de forma tranquila com a colaboração de ; que a abordagem, até a apresentação dos réus na delegacia, durou cerca de quarenta minutos; que também citou o nome de e , mas foi mais enfático;

que várias pessoas comentam que a casa onde os réus foram encontrados é um conhecido ponto de tráfico de drogas; que a casa tinha dois quartos em cima e um em baixo; que além dos réus e da menor não haviam outras pessoas na casa; que não foram encontradas balanças de precisão, armas ou embalagens plásticas na ocorrência; que encontraram apenas as drogas já embaladas e prontas para venda; que os réus declaram que estavam vendendo as drogas para Vicentinho e e que tinham feito um depósito bancário na parte da manhã; que os réus não forneceram o comprovante do depósito"(fls. 143/148). Semelhante versão foi apresentada a testemunha , em juízo, ratificou a abordagem:"que o depoente estava em rondas em sua guarnição quando viu um casal em atitude suspeita; que ao fazer a abordagem do casal encontraram no bolso do rapaz quatro petecas de crack; que durante a abordagem o indivíduo confessou que tinha mais drogas em uma casa alugada; que a guarnição se deslocou até o local e com a autorização do réu entraram no recinto; que o indivíduo já tinha avisado que tinha mais uma pessoa na casa; que quando a guarnição do depoente entrou na casa encontrou essa segunda pessoa e localizaram substâncias análogas a pasta base base de cocaína, cocaína, crack e maconha; que além das drogas foram encontrados dinheiro, celulares e relógios; que apreenderam tudo e encaminharam junto com os três para o DISEP; que na abordagem inicia a droga foi encontrada com , que então informou a localização da casa; que a casa tinha características de moradia; que os indivíduos informaram que o imóvel era alugado, mas a guarnição não conseguiu localizar o dono da casa; que as drogas encontradas na casa foram encontradas em lugares diferentes; que as porções de pasta base foram encontradas em uma calça dentro de um armário; que as outras drogas já prontas para venda foram encontradas dentro de uma caixa dentro de um guarda roupa; que a pasta base estava acondicionada em quatro porções; que os indivíduos declararam que tinham chegado na casa há pouco tempo cerca de um mês e meio; que o depoente não tinha visto os réus antes dos fatos narrados na denúncia; que o depoente já fez outras rondas nas imediações da casa onde os réus foram presos, mas nunca avistou os réus ou a adolescente antes; que a casa já era conhecida como ponto de venda de drogas; que declarou que veio de era da cidade de Planalto; que declarou que veio para Planalto com a intenção de vender drogas; que o depoente reafirma que nunca tinha visto na cidade, mas o nome dele já era conhecido na cidade; que o depoente nunca participou de outras diligências em relação aos réus; que colaborou com a guarnição durante a abordagem e a diligência e confessou que trabalhava para Vicentinho e ; que o depoente não presenciou os réus declarando que efetuaram depósitos bancários em favor de ; que na diligência não foram encontradas armas de fogo ou simulacros de arma de fogo; que não encontraram balanças de precisão ou outros apetrechos do tráfico; que em momento algum os réus declararam ser usuários; que eles declararam que eram traficantes e vendiam as drogas para Vicentinho e ; que durante a ocorrência declarou que a menor não tinha nenhum envolvimento com as drogas e que era apenas namorada dele"(fls. 143/148) (transcrição conforme sentença – destacamos). Pois bem. Do que se extrai do cotejo entre a imputação e conjunto probatório, deflui-se que, apesar da negativa dos Réus, há elementos bastantes para se reconhecer, sem dubiedade, as autorias dos fatos, notadamente diante da firme versão dos policiais em ambas as fases da persecução e da ausência de elementos probatórios mínimos em sentido oposto. Sob esse aspecto, a partir dos depoimentos colhidos, torna-se possível a contextualização das circunstâncias do flagrante, firmando-se a efetiva compreensão de que, em

diligência de rotina normal, policiais militares abordaram o Réu sendo encontrado com este quatro petecas de crack, e, após, efetivada, com autorização deste, busca no imóvel no qual residia juntamente com , foram ali localizados outros entorpecentes e revelado a união de desígnios dos réus na mercancia da droga, a qual estava parte já fracionada para tanto. A testemunha , apesar de mudar a versão em juízo, perante a autoridade policial revelou os fatos em similaridade com os depoimentos dos policiais participantes da diligência. Observa-se que, na Delegacia de Polícia, a testemunha afirma namorar , que este integra a facção criminosa Tudo 3, e que estava residindo com o colega , sendo apreendido no imóvel drogas tipo maconha e crack. Portanto, a versão dos policiais, corroborada pelos elementos probatórios materiais, não se confrontou qualquer outra prova, resumindo-se a defesa do Acusado à sua negativa de autoria e à contradição do depoimento das testemunhas, o que, no caso não se verifica, nem com relação à diligência, muito menos no tocante ao local em que os materiais foram apreendidos. O conjunto probatório, desse modo, mostra-se assaz suficiente para evidenciar, além da materialidade delitiva, também a autoria dos Acusados, devendo-se, inclusive, extirpar qualquer questionamento quanto à validade dos depoimentos dos policiais que participaram da diligência do flagrante, pois, conforme há muito assentado no Superior Tribunal de Justiça, inexiste óbice à sua valoração como elemento de convicção do julgador, especialmente quando robustamente colhidos na fase inquisitorial e ratificados na instrução, em compasso com as evidências delitivas complementares, sobretudo a efetiva apreensão dos entorpecentes com os Acusados. Com efeito, dado o seu múnus público e fé que o acompanha, não se pode presumir que policiais militares ouvidos como testemunhas tenham a intenção de incriminar falsamente alguém judicialmente Acusado, principalmente quando a narrativa prestada em Juízo se apresenta uniforme desde a fase inquisitorial e, repise-se, há a comprovação material das substâncias ilícitas, efetivamente apreendidas, sem qualquer contraprova produzida. Confirmam-se os seguintes precedentes (com destaques acrescidos): "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. PROVA IDÔNEA. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE ABSOLVEU O AGRAVADO. PLEITO PELA CONDENAÇÃO. CASO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO, E NÃO DE VALORAÇÃO DA PROVA. 1. Segundo entendimento desta Corte, o depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal (HC n. 236.105/SC, Ministro , Quinta Turma, DJe 12/6/2014). 2. O Tribunal de origem, diante de duas versões, decidiu pela absolvição em razão da máxima in dubio pro reo, já que o acusado, a todo momento, negou a posse da droga. Rever tal entendimento demandaria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é incabível em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Valorar juridicamente a prova é aferir se, diante da legislação pertinente, um determinado meio probatório é apto para provar algum fato, ato, negócio ou relação jurídica. 4. No caso concreto, não se debate se determinado tipo de prova pode ser juridicamente utilizado como meio probatório para dar suporte a uma condenação criminal. O que se pretende é que esta Corte verifique se o conteúdo do conjunto probatório autorizaria a condenação do réu. 5. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1505023/RS, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 22/09/2015) "PENAL. PROCESSUAL PENAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PROVA INQUISITORIAL. DEPOIMENTO.

VALIDADE, DESDE QUE EM CONSONÂNCIA COM O CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS. PRECEDENTES. SUFICIÊNCIA DA PROVA COLACIONADA. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EXTEMPORÂNEO. SÚMULA N. 418 DO STJ. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS. 1. É válido o depoimento de agentes policiais ou de quaisquer outras testemunhas, ainda que colhidas na fase inquisitorial, desde que estejam em conformidade com o conjunto probatório produzido nos autos. Precedentes. 2. Hipótese em que o acórdão recorrido consignou estar caracterizado o crime de associação para o tráfico com referência a provas produzidas tanto na fase inquisitorial quanto na fase judicial. 3. O exame da pretensão recursal, em que se discute a insuficiência da prova colacionada aos autos com a finalidade de caracterizar a conduta de associação para tráfico, demanda a necessidade de reexame do acervo fático-probatório dos autos, procedimento vedado, em sede de recurso especial, por força do Enunciado Sumular n. 7 do STJ. 4. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração (publicação do acórdão) opostos na origem, independente da atribuição de efeitos infringentes, é considerado extemporâneo quando não há posterior ratificação. Aplicação da Súmula n. 418 do STJ. Precedentes. 5. Agravos regimentais não providos."(AgRg no AREsp 486.621/RJ, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 10/12/2014)"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PROCESSUAL PENAL. ARTS. 157, § 3.º, SEGUNDA PARTE, C.C. O ART. 14, INCISO II, E ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, C.C. OS ARTS. 14, INCISO II E 29, NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS ARROLADAS EM DEFESA PRÉVIA OFERECIDA INTEMPESTIVAMENTE. TESE DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE PARCIALIDADE DAS VÍTIMAS E TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. 1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República. (...) 5. Os depoimentos dos agentes policiais merecem credibilidade como elemento de convicção, máxime quando corroborados com outras provas produzidas nos autos, constituindo-se, assim, elemento apto a respaldar a condenação. 6. A desconstituição dos éditos condenatórios respaldados pelos depoimentos produzidos na fase judicial, implica reexame do conjunto fático-probatório, providência incompatível com a via estreita do writ. 7. Ordem de habeas corpus não conhecida."(HC 254.373/SP, Rel. Ministra , QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 26/02/2014) Por outro vértice, é também imperativo gizar que a tipificação delitiva em que incursos os Recorrentes possui multiplicidade de núcleo, abarcando diversas condutas, dentre as quais objetivamente se enquadra aquela por ele empreendida. Com efeito, assim se põe a abrangente redação do art. 33 da Lei nº 11.343/06: "Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena: reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos)

dias multa" No caso dos autos, ainda que não tenham os Acusados sido flagrados vendendo entorpecentes, não há dúvida de que, mesmo que deles fizesse uso, também os guardavam para a finalidade de mercancia, incidindo, portanto, em ao menos um dos verbos nucleares do tipo penal. Registre-se, ademais, que as circunstâncias da apreensão das drogas tornam inviabilizada a pretendida desclassificação da conduta para a sua posse destinada a consumo próprio. Afinal, além de se cuidar de duas substâncias diferentes, a quantidade de cocaína (em pó e pedra – vulgarmente conhecida como crack) e maconha apreendida, sob a forma em que armazenada, revela-se assaz significativa para a espécie, abrangendo 04 (quatro) porções, pesando 105,54g, de pasta base de cocaína, 02 (duas) porções, pesando 37,47g, de cocaína, 08 (oito) papelote, pesando 1,41g, de crack e, 01 (uma) peteca pesando 5,28g, de cannabis sativa, conhecida popularmente por "maconha", algumas com embalagens já segregadas para consumo, o que em nada se compatibiliza com a respectiva tese, mormente se confrontada com as diretrizes do art. 28, § 2º, da Lei nº 11.343/06: "Art. 28..... (...) § 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente." Efetivamente, a cocaína, por seu alto poder entorpecente e suas características físicas (composição e peso), se revela substância de consumo fracionado em poucas porções, de conteúdo assaz reduzido (poucos centigramas), o que é absolutamente incongruente com a tese de que os Acusados mantinham sob sua posse a quantidade total acima referida com a finalidade de pessoalmente consumi-la. Afinal, numa projeção extremamente conservadora, tomando-se por base que apenas 1g (um grama) deste entorpecente facilmente ultrapassa o necessário para 05 (cinco) "carreiras", a quantidade em poder do Acusado renderia mais de 700 (setecentas) destas unidades de consumo. Em semelhantes hipóteses, outra não é a compreensão jurisprudencial do tema (em originais sem destaques): "HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (...) Acrescentamos, ainda, que a quantidade da substância entorpecente apreendida foi expressiva – no caso sub judice poderiam ser confeccionadas 200 carreiras, podendo alcançar a feitura de 1000 "carreirinhas" de cocaína ("Carreira de Cocaína: média de 20 miligramas (ou 0,020 gramas) a 100 miligramas (ou 0,100 gramas"); – e também está a indicar a configuração do injusto previsto no artigo 33, caput, da Lei n.º 11. 343/06. – (...) ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA". (TJ-RS – HC: 70058637539 RS, Relator: , Data de Julgamento: 10/07/2014, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 06/08/2014) "Apelações – Tráfico de entorpecentes – Recursos da defesa – Absoluções – Improcedência – Materialidade e autoria demonstradas – Negativa dos réus isolada nos autos – Apreensão de 2g de maconha e 48,3g de cocaína em poder dos acusados – Firmes e coerentes depoimentos dos policiais militares – Validade – Quantidade e natureza dos entorpecentes incompatíveis com o consumo próprio – Condenações de rigor. Dosimetria das penas – Réu Aldeir – Maus antecedentes e reincidência comprovados – Pena e regime prisional inalterados – Corréu Carlos – Incidência do redutor do § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06 no patamar intermediário – Requisitos legais preenchidos – Substituição penal – Inaplicabilidade – Medida não se mostra recomendável ao caso – Regime inicial fechado – Manutenção – Tráfico de cocaína – Droga de maior lesividade à saúde pública. Recurso do réu não provido – Recurso do corréu parcialmente provido."(TJ-SP – APL: 30012573620138260072 SP 3001257-36.2013.8.26.0072, Relator: , Data de

Julgamento: 05/08/2015, 11ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 11/08/2015) Portanto, o montante de entorpecente apreendido extirpa qualquer possibilidade de se reconhecê-la como destinada a consumo próprio, pelo que incogitável a pretendida desclassificação para o ilícito previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06. Diante de tais circunstâncias, inexistente reproche a ser feito nas conclusões do decisum, revelando-se acertado o reconhecimento dos Acusados como incursos na tipificação prevista no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Firmada a prática delitativa e a respectiva autoria dos Acusados, cumpre analisar a dosimetria das penas alcançada na origem, inclusive em observância à ampla devolutividade da apelação criminal. Réu Na hipótese dos fólios, extrai-se dos autos virtuais que o Magistrado de origem, na primeira fase, fixou a pena-base no mínimo legal, isto é, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos dias-multa), o que, por se firmar em máximo benefício do Réu para o estágio dosimétrico, afasta qualquer possibilidade de alteração. Já na segunda fase, apesar de reconhecida, em sede de Embargos de Declaração ID 18167420-Pág. 04/05, a menoridade relativa do réu, o Julgador deixou de reduzir a pena intermediária, porquanto observada a incidência da orientação contida no Enunciado da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal." In casu, em que pese a impugnação lançada no apelo sobre o tema, não subsiste razão para o afastamento do entendimento sumular, tendo em vista que consolidado a partir das objetivas diretrizes do sistema trifásico de fixação da pena, pelo qual, salvo na presença de causas específicas de aumento ou de diminuição (terceira fase), a reprimenda não pode extrapolar os limites do intervalo fixado pelo legislador para as penas mínima e máxima. Com efeito, admitir que a pena intermediária possa ser estabelecida aquém do mínimo legal, pela incidência de atenuante, conduz à igual permissão a que, caso presentes todas as vetoriais do art. 59 do Código Penal em desfavor do réu, com a basilar fixada no máximo legal, uma agravante (CP, art. 61) a conduza para além desse limite, o que não encontra sequer discussão acerca de sua inadmissibilidade. Registre-se, inclusive, que o entendimento não se resume à Súmula 231 da Superior Corte de Justiça, sendo, também, ratificado pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive sob a égide ritualística de repercussão geral (tema nº 158): "AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal." (STF – RE 597270 Q0-RG, Relator (a): Min. , julgado em 26/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-11 PP-02257 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 445-458). Desse modo, ainda que reconhecida a incidência ao caso da menoridade, revela-se impositiva a manutenção das penas intermediárias no equivalente ao mínimo legal, rechaçando-se a postulação recursal em sentido contrário. Na terceira fase, foi negado pelo Juízo a quo, a causa de diminuição da pena, prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006, sob o fundamento de que o acusado possui, no sistema SAJ 1º Grau a outros 05 (cinco) procedimentos de apuração de ato infracional, inclusive por atividades análogas ao crime de tráfico de drogas, um deles com aplicação de medida socioeducativa. Vejamos: "(...) Quanto à causa de redução de pena prevista no § 49 do art.

33 da Lei 11.343/2006, não há a possibilidade de sua aplicação diante do acervo de provas constante dos autos. Conforme consulta realizada no Sistema Saj Primeiro Grau, o réu respondeu a 05 (cinco) procedimentos de apuração de ato infracional na Comarca de Vitória da Conquista, inclusive por atividades análogas ao crime de tráfico de drogas, um deles com aplicação de medida socioeducativa, fato confirmado pelo próprio denunciado em seu interrogatório judicial. Dessa forma, em que pese não ostentar condenação apta a caracterizar a reincidência, a constatação de registros da prática de atos infracionais equiparados a crimes hediondos pelo réu já é fundamento idôneo e suficiente para obstar a aplicação da causa de redução de pena prevista no artigo 33, § 4º da lei 11.343/06. Nesse sentido é teor do julgado abaixo: (...)" Bem é de ver que o § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006 estatui que, nos delitos catalogados, no caput e no § 1º, as penas poderão ser diminuídas, de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa. Com efeito, os requisitos estabelecidos no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas se firmam em cunho cumulativo, sendo necessária a simultânea presença de todos eles para a obtenção da fração redutora ali prevista. Conforme se extrai dos registros acima, desde o ano de 2017, quando ainda adolescente, o Acusado possui envolvimento com condutas estabelecidas no estatuto penal, inclusive com dois processos relacionados ao tráfico de drogas. Ocorre que sendo a conduta anterior classificada como ato infracional, este signatário, após estudo conjunto com os demais membros do colegiado acerca do Tema n.º 1139, do STJ, mudou seu entendimento para considerar que a prática de ato infracional não impede a concessão do privilégio, previsto no § 4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006. Confira-se, acerca do tema, o entendimento vigente na jurisprudência temática: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RECORRENTE CONDENADO POR TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. UTILIZAÇÃO DE REGISTROS POR ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AO CRIME DE TRÁFICO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – A orientação jurisprudencial da Segunda Turma desta Suprema Corte é no sentido de que deve ser idônea a fundamentação para justificar o afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, sendo insuficiente, por si só, a utilização de atos infracionais anteriormente cometidos pelo agente para caracterizar Maus antecedentes ou dedicação a atividades criminosas, para o efeito de impedir a minorante do tráfico privilegiado. II – (...) IV – Agravo regimental a que se nega provimento. (STF – RHC 210056 AgR, Relator (a): , Segunda Turma, julgado em 09/03/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-049 DIVULG 14-03-2022 PUBLIC 15-03-2022) [Destaques adicionais] Portanto, no caso em concreto, sendo o fundamento da negativa da concessão do privilégio a existência de atos infracionais, necessário o redimensionamento da pena na terceira fase, impondo-se a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no patamar máximo de 2/3 (dois terços), fixando a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses, tornando-a definitiva, em regime inicialmente aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal. Ademais, inobstante o Juízo primevo haver aplicado a pena multa em 500 dias-multa, em observância ao princípio da proporcionalidade, esta deve guardar simetria com a reprimenda corporal e ser dosada fase por fase, motivo pelo qual há de ser estabilizada no patamar de 166 (cento e

sessenta e seis) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente na data do delito. Por fim, atento aos critérios do art. 44 do CPB, mostra-se adequada a substituição da pena corporal por 02 (duas) restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução, o qual também deverá analisar possível detração da pena. As demais prescrições acessórias da sentença não foram objeto de recurso e não apresentam qualquer ilegalidade manifesta, capazes de ensejar sua revisão ex officio, o que, em oposto sentido, conduz à sua igual ratificação. Réu 0 Réu limitou seu apelo ao pedido de redução de pena de multa, considerando sua situação econômica. (ID 18167420 – Pág. 9 e 18167425 – Pág. 9). Antes de adentrar ao pedido específico da defesa, há de se consignar o acolhimento do pleito efetivado pela Procuradoria de Justiça para reconhecer, de ofício, ao Réu, na segunda fase da dosimetria, a atenuante da menoridade (com 18 anos, à época dos fatos), mantendo, contudo, a penalidade estabelecida pela origem, em respeito ao Enunciado da Súmula nº 231, do Superior Tribunal de Justiça, ratificando a fundamentação lançada acima para o corréu, como se aqui estivesse transcrito. Registre-se que a condenação deste Acusado foi no mínimo legal, com concessão do privilégio previsto no § 4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, na fração máxima de 2/3, sendo a pena definitiva fixada em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, afasta qualquer possibilidade de alteração ou redução. Feitas tais considerações, a pretensão recursal, in casu, refere-se ao pleito de isenção da pena pecuniária imposta, contudo, esta não pode prosperar. A pena pecuniária tem natureza jurídica própria de sanção direta prevista no núcleo apenador do tipo penal, sendo, pois, de aplicação cogente, sem afronta ao princípio da intranscendência da pena. Ao contrário, sua exclusão representaria violação frontal ao princípio da legalidade. Eventual impossibilidade de pagamento, pelo invocado estado de pobreza do apenado, deve ser alegada no Juízo de Execução, não competindo a análise ao juízo do conhecimento, até porque as condições financeiras do réu poderão ser alteradas até o momento da efetiva execução da pena de multa. É da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. INOVAÇÃO RECURSAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. OFENSA AO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA DETRAÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA NÃO AFASTA A IMPOSIÇÃO DE PENA DE MULTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) Mostra-se inócua a discussão acerca da detração do tempo de prisão provisória, pois, conforme delineado pelo Tribunal de origem, ainda que descontado o período em que o ora agravante esteve preso provisoriamente, não há influência na escolha do regime. 6. No que tange à violação ao art. 60 do CP, "(...) nos termos do entendimento pacífico desta Corte, a impossibilidade financeira do réu não afasta a imposição da pena de multa, inexistindo previsão legal de isenção do preceito secundário do tipo penal incriminador" (HC 298.169/RS, Rel. Ministro, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 28/10/2016). 7. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg nos EDcl no AREsp 1667363/AC, Rel. Ministro, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2020, DJe 09/09/2020) (grifamos) Destarte, não há como prosperar o pedido de isenção da pena de multa, tendo em vista que se trata de sanção penal cogente, inexistindo, nesta fase, previsão legal para sua dispensa, por falta de condições financeiras do sentenciado. As demais prescrições acessórias não foram objeto de qualquer impugnação e não desafiam correções ex officio, tendo

em vista que firmadas na exata exegese dos dispositivos legais de regência. Dispositivo Ex positis, voto no sentido de: – DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO de , para aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração máxima de 2/3 (dois terços), fixando a pena definitiva em 1 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução, competindo igualmente ao Juízo das Execuções a análise da detração da pena. – NEGAR PROVIMENTO AO APELO de , acolhendo, tão somente, o pleito da Procuradoria de Justiça para reconhecer, de ofício, ao Réu , na segunda fase da dosimetria, a atenuante da menoridade (com 18 anos à época dos fatos), mantendo, contudo, a penalidade estabelecida pela origem, em respeito ao Enunciado da Súmula nº 231, do Superior Tribunal de Justiça. É o voto. Des. Relator