

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000546-97.2021.8.05.0023 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: DIEGO BARBOSA DOS SANTOS e outros Advogado (s): JOSE MATHIAS HONORATO BARRETO registrado (a) civilmente como JOSE MATHIAS HONORATO BARRETO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. RECORRENTES CONDENADOS INDIVIDUALMENTE A CUMPRIR A PENA DE 08 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO, ACRESCIDA DO PAGAMENTO DE 1.200 (MIL E DUZENTOS) DIAS-MULTA. RECURSOS SIMULTÂNEOS. 1.NULIDADE POR INÉPCIA DA DENÚNCIA. REJEIÇÃO. EXORDIAL ACUSATÓRIA QUE EXPÔS OS FATOS DELITUOSOS, SUAS CIRCUNSTÂNCIAS, A QUALIFICAÇÃO DOS ACUSADOS E A CLASSIFICAÇÃO DO TIPO PENAL INCRIMINADOR. (ART. 33 E 35, DA LEI Nº 11.343/2006). SATISFAÇÃO DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS PELO ART. 41 DO CPP. 2.CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REJEIÇÃO. MANTIDOS HÍGIDOS OS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A DECRETAÇÃO DA PRISÃO DOS CONDENADOS, NOS TERMOS DO ARTIGO 387, § 1º, DO CPP, RESTANDO PRESENTES OS REQUISITOS DO ARTIGO 312, DO MESMO DIPLOMA LEGAL. ADEMAIS, OS RÉUS RESPONDERAM A TODO O PROCESSO CUSTODIADOS. 3. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA, COM BASE NO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. IMPOSSIBILIDADE. 3.1.0 CONJUNTO PROBATÓRIO COMPROVA A MATERIALIDADE E AUTORIA DOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PROVAS ORIUNDAS DE QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO REVELAM A EXISTÊNCIA DE VÍNCULO ASSOCIATIVO, ESTÁVEL E PERMANENTE ENTRE OS RÉUS E INTEGRANTES DE FACÇÃO CRIMINOSA. 3.2. RELEVÂNCIA DOS DEPOIMENTOS DE AGENTES PÚBLICOS INCUMBIDOS, POR DEVER DE OFÍCIO, DE COMBATE AO CRIME, SE REVESTEM DE INQUESTIONÁVEL VALOR PROBATÓRIO. AS CIRCUNSTÂNCIAS DAS PRISÕES, DESCRITAS DE FORMA COERENTE E SISTEMÁTICA PELOS POLICIAIS MILITARES EM AMBAS AS FASES PROCEDIMENTAIS, ALIADAS À QUANTIDADE E DIVERSIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS (03 PEDRAS DE CRACK E 26 PINOS DE COCAÍNA), A NATUREZA DELETÉRIA, JUNTO A FORMA DE ACONDICIONAMENTO DAS DROGAS INDICAM, SEM SOMBRA DE DÚVIDAS, QUE AS SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS APREENDIDAS SE DESTINAVAM À TRAFICÂNCIA, AFASTANDO, DESDE LOGO, A TESE DE DEFICIÊNCIA PROBATÓRIA. 4. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PARA CONSUMO PESSOAL (ART. 28, DA LEI 11.343/06). INVIABILIDADE. COMPROVADO NOS AUTOS QUE OS ACUSADOS INCORRERAM EM CONDUTAS DELITUOSAS PREVISTAS NO ART. 33 DA LEI 11.343/06. DIANTE DA PROVA ORAL COLHIDA, CONFIRMADA SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA, DA NATUREZA E QUANTIDADE DAS SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES APREENDIDAS, DO LOCAL (PONTO DE TRÁFICO), E DAS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE SE DESENVOLVERAM A AÇÃO, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO DE DROGAS, IMPONDO-SE, POIS, A MANUTENÇÃO DAS CONDENAÇÕES FIRMADAS EM PRIMEIRA INSTÂNCIA, POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 5.DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA MENORIDADE (ART. 65, INCISO I, DO CP). IMPOSSIBILIDADE. FIXADA A PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL, INCABÍVEL A REDUÇÃO DA SANÇÃO ABAIXO DESSE PATAMAR PELO RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE, NOS TERMOS DA SÚMULA 231 /STJ: "A INCIDÊNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE NÃO PODE CONDUZIR À REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL". ENTENDIMENTO PACIFICADO. 6. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CONCESSÃO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. A PENA APLICADA SUPERA QUATRO ANOS DE RECLUSÃO (ART. 44, I E ART. 77, DO CÓDIGO PENAL). RECURSOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8000546-97.2021.8.05.0023, proveniente da Vara Criminal da Comarca de Belmonte/BA, em que figuram, como apelantes, Diego

Barbosa dos Santos e Vinícius de Moraes Souza, e, como apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. Acordam os Eminentes Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER dos recursos manejados pelos apelantes para, no mérito, NEGAR PROVIMENTO aos apelos, nos termos do Voto do Desembargador Relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 7 de Outubro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000546-97.2021.8.05.0023 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: DIEGO BARBOSA DOS SANTOS e outros Advogado (s): JOSE MATHIAS HONORATO BARRETO registrado (a) civilmente como JOSE MATHIAS HONORATO BARRETO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recursos de Apelação Criminal interpostos contra a Sentença (ID. 56294144) por meio da qual o MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Belmonte/BA julgou procedente o pedido formulado na denúncia, condenando Diego Barbosa dos Santos e Vinícius de Moraes Souza, a cumprir individualmente à pena de 08 (oito) anos de reclusão, em regime fechado, acrescida do pagamento de 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, por reconhecida infração ao art. 33, caput, e art. 35, da Lei n. 11343/2006. Inconformados com a sentença penal condenatória, os réus recorreram (ID 56294139 e ID 56294140). Inicialmente, as Defesas dos apelantes suscitam preliminar de inépcia da denúncia. Requerem a concessão do direito dos réus recorrerem em liberdade. Além disso pugnam também por: a) absolvição dos réus, tendo em vista a ausência de provas suficientes para respaldar a sentença condenatória, e observância do princípio do in dubio pro reo; b) desclassificação do crime de tráfico de drogas para a conduta capitulada no art. 28, da Lei 11.343/2006; c) reforma da dosimetria, com a aplicação da atenuante da menoridade (art. 65, inciso I, do CP), d) substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; f) concessão da suspensão condicional da pena. Em sede de contrarrazões, o Órgão Ministerial requer que o Egrégio Tribunal julgue improcedente o apelo formulado, mantendo a sentença recorrida, em todos os seus termos (Id. n. 56415054). Ao subirem os autos a esta instância, opinou a douta Procuradoria de Justiça pelo não provimento do recurso (ID 59099652). Distribuídos os autos à Segunda Câmara Criminal, coube-me o múnus da Relatoria. Vindo-me conclusos, lanço o presente relatório, submetendo-o à análise do (a) eminente Desembargador (a) Revisor (a), em atendimento à redação do art. 166, I, do RI/TJBA. É o relatório. Salvador/BA, (data registrada no sistema). Des. Jefferson Alves de Assis – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000546-97.2021.8.05.0023 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: DIEGO BARBOSA DOS SANTOS e outros Advogado (s): JOSE MATHIAS HONORATO BARRETO registrado (a) civilmente como JOSE MATHIAS HONORATO BARRETO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade dos apelos estão presentes na hipótese, ensejando seu conhecimento. 1- Dos Fatos. Narra a denúncia que: "(...) No dia 22 de agosto de 2021, por volta das 13h00min, Na Rua F, Bairro São Benedito, nesta cidade, o denunciado Diego Barbosa Santos trazia consigo 03 (três) pedras de crack, pesando aproximadamente 0,4g e o denunciado Vinicius Moraes de Souza guardava e tinha em depósito 26 (vinte e seis) pinos de cocaína, pesando

aproximadamente 22g, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (vide auto de exibição e apreensão e laudo provisório), sendo que os denunciados estavam associados para o fim de praticar o crime tráfico de drogas. Segundo extrai-se dos autos, no dia e hora acima informados, policiais militares realizavam rondas quando avistaram três indivíduos transitando a pé, os quais tentaram empreender fuga ao perceberem a presença da guarnição, sendo que dois deles seguiram na mesma direção e o outro tomou rumo indefinido. Ato contínuo, os policiais militares perseguiram os dois indivíduos até uma construção, aparentemente abandonada, indicada como ponto de venda de drogas, e adentraram no local, oportunidade em que abordaram e identificaram os denunciados Diego Barbosa dos Santos e Vinicius Moraes de Souza. Em seguida, durante a revista pessoal, foram encontrados em um dos bolsos da bermuda do denunciado Diego 03 (três) pedras de crack e a quantia de R\$ 80,00 (oitenta reais). Naquela ocasião, o denunciado Diego Barbosa dos Santos ainda afirmou que estava com 13 (treze) pedras de crack, mas já havia vendido 10 (dez) pedras da droga no bairro, e que ainda haviam alguns pinos de cocaína no quarto da construção. Assim, no quarto da construção, foram encontrados 26 pinos de cocaína já embalados para a venda. Durante a revista pessoal no denunciado Vinicius, os policiais encontraram um aparelho celular, marca multilaser cor preta, e a quantia de R\$ 86,00 (oitenta e seis reais), sendo que o mesmo ainda assumiu que os 26 pinos de cocaína lhes pertenciam. Diante disso, o denunciado recebeu voz de prisão em flagrante e foi conduzido à unidade policial. Por fim, extrai-se da análise do conteúdo do aparelho celular apreendido, realizada mediante autorização judicial, (vide relatório de investigação criminal de fls. 37/82) fotos e vídeos dos denunciados portando armas, preparando drogas para venda, fazendo gestos e utilizando jargões referentes a facção criminosa "Tudo 3/MP/3P", além de diversas mensagens de grupos de Whatsapp utilizados para a comunicação entre integrantes da facção." Transcorrida a instrução criminal, sobreveio a sentença condenatória que condenou Diego Barbosa dos Santos e Vinicius de Moraes Souza a cumprirem cada um a pena de 08 (oito) anos de reclusão, em regime fechado, acrescida do pagamento de 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, como incursos nas sanções do art. 33, caput, e art. 35, da Lei n. 11343/2006. Eis os fatos que deram ensejo às condenações dos réus, e por desdobramento, à interposição dos recursos de apelação criminal. 2. Da Preliminar de inépcia da denúncia. A Defesa dos apelantes suscita preliminar de inépcia da denúncia, sustentando que a inicial restou lastreada em indícios e suposições, extraídas dos autos do inquérito, sem contextualização concreta com a realidade dos fatos. Contudo, razão não lhe assiste. Isto porque, ao exame da exordial acusatória, verifica-se o preenchimento de todos os requisitos exigidos pelo art. 41 e 413 do Código de Processo Penal. De fato, no caso vertente, a inicial revela a correta qualificação dos acusados, a descrição das condutas delituosas, com todas as suas circunstâncias de tempo, modo e lugar do crime, e o rol de testemunhas, permitindo às partes identificar as imputações e assegurando o contraditório e a ampla defesa, como se pode observar de sua transcrição acima. Logo, a denúncia satisfaz o requisito formal, ao descrever as condutas dos acusados com todas as suas circunstâncias, bem como o requisito material que foi o lastro probatório prefacial apto a trazer a lume indícios de autoria e materialidade dos crimes, gerando, assim, um juízo de probabilidade. De todo modo, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "a superveniência de sentença condenatória torna a pretensão de reconhecimento de inépcia da

denúncia superada” (AgRg no AREsp 1584225/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 27/10/2021). Isto posto, rejeita-se a preliminar de inépcia da inicial ventilada pela Defesa. 3- Da concessão do direito de recorrer em liberdade. Os recorrentes pleiteiam a concessão do direito de recorrer em liberdade. Todavia, cabe ressaltar que mantidos hígidos os motivos que ensejaram a decretação da prisão do condenado, nos termos do artigo 387, § 1º, do CPP, restando presentes os requisitos do artigo 312, do mesmo diploma legal, viável a execução provisória da pena no regime definido na sentença. Não sendo, portanto, caso de se deferir os pleitos de recorrer em liberdade, consoante se infere da decisão proferida pelo Juiz singular, ao revisar a necessidade de manutenção das prisões preventivas dos recorrentes, e em observância ao quanto preceituado no art. 316, § único do Código de Processo Penal (ID 56294137): “(...) Da análise dos autos, verifico robusta a prova da materialidade delitiva, considerando todas as informações contidas nos autos do processo. Também estão presentes os indícios de autoria, consubstanciados nos depoimentos e interrogatórios colhidos, assim como o fato de um dos acusados ter confessado em esfera policial a prática dos crimes. Com relação ao periculum libertatis, tem-se que, da análise dos autos observa-se a gravidade em concreto do fato analisado, diante do fato dos acusados praticarem crime que causa temor a população local, e já responderem a diversos outros processos na comarca. Desde a análise da última revisão da prisão, não foram colacionados aos autos quaisquer documentos que denote mudança nas circunstâncias que ensejaram o encarceramento provisório do réu. Todas essas circunstâncias podem justificar a manutenção da prisão preventiva, com o fim de preservar a ordem pública. (...) Logo, não há que se imputar ao juízo qualquer excesso de prazo apto a ensejar constrangimento ilegal na prisão do réu. Ainda mais, quando o Supremo Tribunal Federal entendeu que a superação do prazo de 90 (noventa) dias não leva à revogação automática da prisão (STF. Plenário. SL 1395 MC Ref/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14 e 15/10/2020 – Info 995). Assim, de rigor a manutenção da prisão preventiva, nesta fase processual, não havendo que se falar, portanto, em ilegalidade da segregação acautelatória nos termos do art. 316, § único, do CPP. Outrossim, não se afiguram adequadas e suficientes a decretação das medidas cautelares elencadas nos incisos do art. 319 do CPP. A vistas dessas considerações, MANTENHO A PRISÃO PREVENTIVA DE DIEGO BARBOSA DOS SANTOS e VINICIUS DE MORAIS SOUZA. (...).” Ademais, há que se considerar que tendo os réus respondido presos todo o processo, mostra-se incoerente a concessão de soltura neste momento, após a prolação de sentença condenatória. Assim, diante das particularidades já relatadas, a fundamentação retro esposada pelo juízo sentenciante se apresenta escorregadia e com lastro no constante dos autos, razão pela qual não merece acolhimento a insurgência recursal neste ponto. 4- Dos pleitos absolutórios dos réus, em face da insuficiência probatória, com base no princípio do in dubio pro reo. Pretende a Defesa a absolvição dos recorrentes quanto aos delitos de tráfico ilícito de drogas e associação para o tráfico de drogas. Todavia, sem razão. Inicialmente, registre-se que a materialidade dos delitos restou devidamente comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante (ID 56293005, fl. 03), Auto de Exibição e Apreensão (ID 56293005, fl. 24), Laudo de Constatação das Drogas (ID 56293005, fl. 25), Laudo de Exame Pericial Definitivo das Drogas (ID 56294030, fls. 02-04), Relatório de Investigação Criminal concernente à Quebra de Sigilo Telefônico do aparelho celular apreendido na posse do acusado Vinícius de

Moraes, contendo fotos e vídeos dos recorrentes portando armas, preparando drogas para venda, mensagens de grupos de Whatsapp utilizados para a comunicação entre integrantes da facção criminosa, imagem do recorrente Diego fazendo o símbolo "3", relacionado com a facção autodenominada "Tudo 3/3P/MPA" (ID 56293005, fls. 37-82). A autoria, da mesma forma, encontra-se devidamente demonstrada, por provas circunstanciais e testemunhais carreadas aos autos, em especial a confissão extrajudicial de Vinícius de Moraes em sintonia com os depoimentos dos policiais que participaram da operação e deram conta do envolvimento dos recorrentes com o tráfico de drogas, e o vínculo permanente destes com a organização criminosa "Tudo 3"/MPA". Vinícius, na fase inquisitiva e ainda no calor dos acontecimentos, confessou que: "(...) QUE o interrogado há mais ou menos dois meses saiu de Prado e veio para Belmonte tentar arrumar serviço; que por não ter encontrado serviço passou a vender drogas para o "homem da cidade" sendo que recebeu de PINTINHO o contato dele; Esclarece que quando chega gente estranha na cidade PINTINHO chega nas pessoas para saber o que a pessoa veio fazer na cidade e assim conheceu PINTINHO; QUE nesta tarde estava na casa de sua namorada, onde também estava a pessoa de DIEGO; que o interrogado estava vendendo pinos de cocaína e crack, já havia vendido "cem reais"; Alega que ganha dois reais em cada "pino" que vende; que os policiais chegaram e encontraram pinos de cocaína no chão do quarto; que DIEGO estava na casa pois "estava dormindo lá"; que após apreender a droga a Polícia conduziu o interrogado e Diego e as drogas para esta Delegacia; QUE não bebe, fuma, usa droga, já foi detido na Delegacia de Prado/Ba por tráfico de drogas quando menor de idade; Nunca foi processado (...)". [grifos aditados] [Id. Num. 56293005, fl.15] Entretanto, em juízo, os réus negaram a autoria delitiva. Contudo, de extrema valia para a elucidação dos crimes, têm-se os depoimentos firmes e coerentes dos policiais militares sob o crivo do contraditório e ampla defesa, esclarecendo os exatos termos do cenário fático descrito na denúncia: CB/PM ELIVAN MARQUES DOREA: "(...) QUE a gente fazia ronda no Benedito, por essa volta aí, eu lembro que foi logo após o almoço; QUE a gente percebeu que um indivíduo tinha corrido e dois para outro ponto; QUE na época a gente até acreditou que seria um outro, que o pessoal conhece aqui como "Pintinho"; QUE era o parceiro deles aí; QUE nesse final de rua tem esse barraco aí, essa construção, que a gente tinha sempre informação que ficava como ponto de droga, ora habitável, ora não; QUE já teve até algumas situações anteriores lá também; QUE nesse local, o Diego se rendeu junto com o Vinícius lá; QUE aí foi feita a abordagem de ambos aí; QUE foi encontrado esse material; QUE ele disse também que tinha mais um material dentro do quarto (...) QUE foram apreendidos todos e levados para a Delegacia; QUE além desses vídeos que foram pegos no celular deles, tinham situações na rede social, que eles postavam aí, no status, então acaba chegando ao conhecimento da gente também; QUE se eu não meengano eu já também; (...) QUE eu já tinha o conhecimento de ambos participarem dessa facção, que vendia drogas na localidade (...)". [grifos aditados] [trecho transcrito na sentença, cuja gravação audiovisual está disponível na plataforma Lifesize (link no Id. Num.56294131)] SD/PM LEONE ASSUNÇÃO SANTOS: "(...) QUE a gente estava em ronda, né, quando avistamos os três; QUE um conseguiu evadir; QUE ao proceder com a abordagem, foi justamente o que o senhor falou, foi encontrado o material com eles; QUE o Diego a gente já conhecia aqui da cidade, pelo fato do envolvimento dele, né; QUE quando fizemos a abordagem, identificamos que se tratava dele; QUE o Vinícius não o conhecia, mas o Diego eu já tinha feito outras abordagens; QUE a droga

estava fracionada; QUE o dinheiro encontrado eram notas miúdas. (...)”[grifos aditados] [trecho transcrito na sentença, cuja gravação audiovisual está disponível na plataforma Lifesize (link no Id. Num. 56294131)] Como cedo, os depoimentos prestados pelos policiais que participaram das diligências que culminaram com a prisão do agente e apreensão das drogas devem ser tidos como válidos e merecedores de credibilidade para embasar um decreto condenatório, não havendo que se falar em suspeição do procedimento do miliciano, sobretudo porque as defesas não apontaram, concretamente, qualquer ação parcial que pudesse desvalorizar os depoimentos dos policiais militares que atuaram na diligência. Com efeito, predomina em nossos Tribunais a presunção de que os agentes públicos laboram no estrito cumprimento do dever e nos limites da legalidade, razão pela qual seus depoimentos, quando firmes, coerentes e em consonância com os demais elementos probatórios carreados aos autos, são suficientes para embasar um decreto condenatório. Como se não bastasse, em sede de Delegacia de Polícia, a testemunha Dulce Maria Alcantara de Jesus, namorada de Vinicius de Moraes Souza, declarou que: “(...) por volta de 15hs do dia 23 de agosto encontrava-se em sua casa acompanhada de Vinicius e Diego quando chegaram alguns policiais militares os quais abordaram ambos e fizeram a condução dos mesmos para esta Delegacia de polícia, que a depoente não sabe o motivo da prisão de ambos e não presenciou a apreensão de drogas com os mesmos, Perguntada sobre a profissão de seu namorado: disse que o mesmo não trabalha mas consegue dinheiro com a venda de drogas; Perguntada sobre uma arma de fogo que estava em poder dos investigados naquele dia, respondeu: que não viu nenhuma arma de fogo, que a depoente não trabalha; Nunca foi presa e nem processada. (...)”. [grifos aditados] [Id. Num. 56293005, fl. 31] Pois bem, da análise acurada dos autos, extrai-se a necessária certeza de que os apelantes perpetravam a mercancia de drogas. Ademais, tratando-se dos chamados delitos de tóxicos, notadamente do tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, o comum e usual é o infrator negar a autoria do delito e utilizar-se de outros artifícios, como se passar por um simples usuário, apesar de todas as evidências contrárias, e, ao mesmo tempo, tentar desmoralizar os depoimentos dos policiais encarregados de sua prisão com suspeitas infundadas de parcialidade. Todavia, pelo exame de todas as provas existentes nos autos, é forçoso concluir ser inadmissível pretender que a negativa de autoria dos apelantes se sobreponha aos depoimentos firmes e coerentes dos policiais, principalmente quando corroborados por outras provas conforme ficou demonstrado alhures. Não bastasse isso, a jurisprudência predominante nos nossos tribunais é no sentido de que para a caracterização do crime de tráfico de entorpecentes não é, necessariamente, exigível a prática de atos de comércio, mesmo porque o delito, por sua própria natureza é cometido na clandestinidade, bastando os veementes indícios existentes nos autos para se justificar a condenação. Cumpre asseverar que o tipo penal previsto no art. 33 da Lei 11.343/06 é de ação múltipla, em que são admitidas dezoito (18) condutas, não fazendo a lei qualquer distinção entre os atos de “trazer consigo”, “manter em depósito”, ou “guardar” drogas com o ato de “vender” propriamente dito. Por isso mesmo é que a destinação comercial, ou a prova da mercancia, não necessita ser direta, mas deve ser firmada quando os indícios e presunções analisados sustentem a destinação das drogas à distribuição comercial. Por fim, releva destacar que o fato dos acusados se intitularem como meros usuários de droga não afasta a possibilidade de atuarem também como traficantes, ou seja, uma condição não exclui a outra.

Pelo contrário, normalmente os dependentes de drogas, até mesmo para custearem o seu próprio consumo, comercializam as substâncias proscritas. Dessa forma, torna-se inconcebível acolher os pedidos de absolvição, já que as provas presentes nos autos comprovam que os acusados efetivamente perpetraram o crime de tráfico ilícito de drogas. No tocante ao crime de associação para o tráfico ilícito de drogas, também restou sobejamente comprovada nos autos a aludida associação composta pelos réus, claramente conectados com a facção autodenominada “Tudo 3/3P/MPA”, sobretudo, em face das evidências angariadas no curso das apurações descritas no Relatório de Investigação Criminal, mediante a quebra de sigilo telefônico do aparelho celular encontrado na posse do réu Vinícius de Moraes (ID 56293005, fls. 37-82): “(...) Inicialmente, cumpre destacar que ao desbloquear a tela do aparelho celular, na foto de proteção de tela há a imagem do investigado Vinícius fazendo o símbolo “3”, relacionado à facção “Tudo 3/3P/MPA”. [imagem] Ao abrir o aplicativo “Fotos”, clicar no ícone “Biblioteca” e “WhatsApp Imagens”, fora identificada uma imagem, data de 21 de agosto de 2021, às 15h56, com relevante quantidade de substância similar a crack, acondicionada na maneira usual de comércio. [imagem] Além disso, há duas fotos em que se encontram Janderson Oliveira dos Santos, vulgo “Pintinho” e Diego Oliveira dos Santos, vulgo “DG”, ambos fazendo o símbolo “3”, relacionado com a facção denominada “Tudo 3/3P/MPA”. [imagem] (...) Ao abrir o aplicativo “Fotos”, clicar no ícone “Biblioteca” e “WhatsApp Vídeos” foram encontrados diversos VÍDEOS em que o investigado Vinícius registra o momento em que se desloca para vender drogas, faz questionamentos acerca da maneira de acondicionamento das substâncias ilícitas, dentre outras falas que confirmam a prática de tráfico e a associação para tanto. Inicialmente, Vinícius faz um vídeo em uma rua da Cidade, mostrando o rosto, um casaco cinza e utiliza jargões da organização criminosa “Tudo 3/3P/MPA”, dizendo “Tá ligado, meu parceiro! Tá 3 (três), tá calmo, po! De jetizin na city, ta calmo.” Logo em seguida, Vinícius faz outro vídeo no mesmo local, com o mesmo casaco, sem mostrar o rosto, mas expondo as drogas embaladas e informando que as venderia, dizendo: “Agora eu vou ali na frente, marcar um plantãozinho, ver se eu vendo uma droga de quebrada, droguinha na mão, não falta, ó lá, tá 3 (três), tá calmo, quebradinha do pai.” No dia anterior à sua prisão, há um vídeo em que Vinícius está preparando para a venda uma substância semelhante à “crack” e ainda questiona: Assim tá bom? Os quadrarão assim ou menor?”. No canto do vídeo é possível observar a relevante quantidade de droga a ser preparada. (...) Ao abrir o aplicativo “WhatsApp”, são visualizados dois grupos, com os seguintes nomes “Grupo da Tropical” e “Universal o clone”. Apesar de inicialmente aparentar tratarem-se de grupos comuns, ao analisar as mensagens existentes resta evidenciado que, em verdade, são grupos utilizados para a COMUNICAÇÃO ENTRE INTEGRANTES DA FACÇÃO. Essa conclusão é obtida pelo teor das conversas (via áudio) existentes nos dois grupos e corroborada pela análise dos participantes, indivíduos notadamente conhecidos pelo envolvimento com o tráfico de drogas e homicídios na cidade de Belmonte-BA. No GRUPO DA TROPICAL, há poucas mensagens registradas, sendo todas apenas do dia 22 de agosto de 2021, quando os investigados foram flagranteados. Todavia, as mensagens encontradas nesse grupo são suficientes para demonstrar a associação com o tráfico, notadamente, diante do ACOMPANHAMENTO DE ATIVIDADE DE POLICIAIS PELOS INTEGRANTES DA FACÇÃO CRIMINOSA, seja informando a localização de viaturas em tempo real, seja relatando o contato de policiais com moradores. Para tanto, os integrantes do grupo usam constantemente o

jargão "MONITORA, MONITORA!" (...) Além das conversas referentes ao momento da prisão em flagrante dos investigados, o que confirma o vínculo permanente destes com a organização criminosa "Tudo 3"/MPA", também são transcritas conversas anteriores, que demonstram o monitoramento de atividades policiais, com localização em tempo real de viaturas, realização de pressão em moradores entrevistados pela polícia, e outras estratégias para a prática de delitos na cidade de Belmonte. (...)" [grifos aditados] É cediço que o crime de associação para o tráfico de drogas demanda a comprovação da existência de um vínculo associativo entre os agentes especialmente criado para o fim de traficar drogas, o que restou amplamente demonstrado na espécie. Não há, portanto, nenhuma dúvida sobre a estabilidade ou permanência da associação ora em exame, o que impõe a manutenção da condenação dos réus nas iras do artigo 35 da Lei nº 11.343/06. 5- Da desclassificação para o delito de posse de substância entorpecente para consumo pessoal (art. 28, da Lei 11.343/06). Pugna a Defesa dos recorrentes pela desclassificação da conduta delituosa de tráfico ilícito de drogas para o crime previsto no art. 28 da Lei 11.343/06, aduzindo que os recorrentes seriam meros usuários de drogas e não traficantes. No entanto, verifica-se que não assiste razão à Defesa, pois para ocorrer a desclassificação do crime de tráfico para o de consumo pessoal, segundo interpretação teleológica do artigo 28 da lei 11.343/2006, seria necessário que o lastro probatório demonstrasse indubitavelmente que as 03 pedras de crack e os 26 pinos de cocaína, apreendidas sob o poder dos recorrentes destinavam-se ao consumo pessoal. Com efeito, a tese defensiva restou contrariada pelas circunstâncias da apreensão dos entorpecentes e prisão dos infratores, pelo local (sabidamente de intensa movimentação de tráfico), pelas circunstâncias em que se desenvolveram a ação criminosa, pela quantidade significativa e natureza das drogas, pela forma tal qual os entorpecentes estavam acondicionados, tudo a comprovar que as drogas apreendidas se destinavam a traficância (Auto de Prisão em Flagrante ID 56293005, Boletim de Ocorrência 23ªCRPN BELMONT-B0-21-00551, Exibição e Apreensão ID 56293005, fl. 24, Laudo de Constatação das Drogas, fl. 25, Laudo de Exame Pericial Definitivo das Drogas, ID 56294030, fls. 02-04), afastando, completamente, a indução de que os apelantes seriam meros usuários de drogas. De mais a mais, embora os recorrentes neguem a comercialização das drogas, o tipo penal previsto no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/06, não só incrimina quem "vende", mas também quem pratica qualquer uma das 17 (dezessete) outras condutas, dentre as quais, a de "trazer consigo", "ter em depósito", "guardar", como é o caso dos autos. Diante do exposto, devidamente comprovada a materialidade e autoria delitiva para o crime de tráfico de drogas, não há como proceder a pretendida desclassificação. 6- Da reforma na dosimetria. Busca a Defesa o reconhecimento e incidência da atenuante da menoridade, prevista no artigo 65, inciso I, do Código Penal, ainda que em patamar abaixo do mínimo legal. Embora não se negue a presença da referida circunstância atenuante, inviável a redução da pena aquém do mínimo legal, conforme enunciado da Súmula n. 231 do STJ, in verbis: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal" (Súmula 231 do STJ). Logo, tendo, no caso concreto, fixadas as sanções basilares no mínimo legal, impossível sua redução na fase intermediária, a teor do que dispõe o enunciado 231 do Superior Tribunal de Justiça, cuja validade constitucional foi albergada pelo Supremo Tribunal Federal. Nessa toada, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 597.270, de lavra do



Excelentíssimo Ministro Cezar Peluzo, dando força de repercussão geral ao julgado, decidiu que é inadmissível a fixação de pena inferior ao mínimo legal: “EMENTA: 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.”. (RE 597270 Q0-RG, Relator (a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 26/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-104 DIVULG04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-11 PP-02257 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 445-458). Nesse sentido: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES CAPITULADAS NO ART. 65, I E III, ALÍNEA D, DO CÓDIGO PENAL – CP. MENORIDADE PENAL RELATIVA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA N. 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Nos termos da Súmula n. 231 do STJ, “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. 1.1. “A incidência do verbete n. 231/STJ permanece firme na jurisprudência desta Corte e o Agravante não trouxe argumento idôneo que, em tese, poderia justificar uma modificação do entendimento acerca do tema (overruling)” (AgRg no AREsp n. 2.243.342/PA, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/5/2023, DJe de 9/5/2023.) 2. Agravo regimental conhecido e desprovido. (STJ – AgRg no AREsp: 2226158 SC 2022/0299297-6, Relator: JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 26/06/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/06/2023). Consabido que o posicionamento majoritário da doutrina e da jurisprudência, é no sentido da inaplicabilidade de pena base inferior ao mínimo legal, como se afere da lição do ilustre jurista Guilherme de Souza Nucci: “Aliás, parece-nos mesmo incorreta, pois as atenuantes não fazem parte do tipo penal, de modo que não tem o condão de promover a redução da pena abaixo do mínimo legal. Quando o legislador fixou, em abstrato, o mínimo e o máximo para o crime, obrigou o juiz a movimentar-se dentro desses parâmetros, sem possibilidade de ultrapassá-los, salvo quando a própria lei estabelecer causas de aumento ou diminuição. Estas, por sua vez, fazem parte da estrutura típica do delito, de modo que o juiz nada mais faz do que seguir orientação do próprio legislador.” (Nucci, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 10ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Página 439). Assim, ainda que haja entendimento contrário no sentido de rejeição ao supracitado Enunciado Sumular, é certo que tal divergência não encontra guarida nos julgamentos dos Tribunais Pátrios, muito menos, nas Cortes Superiores, pois resta pacificado que a incidência de atenuantes não tem o condão de minorar a pena aquém do seu mínimo legal. Portanto, tratando-se de jurisprudência sedimentada nos Tribunais Superiores, cumpre observar o entendimento esposado, tornando, pois, inviável o albergamento da tese defensiva para incidência da referida atenuante com o fim de reduzir a pena abaixo do mínimo legal. Por fim, no que concerne a pleiteada reforma da dosimetria, tem-se que as reprimendas foram adequadamente aplicadas, respeitando os parâmetros da discricionariedade judicial. Com efeito, as penas, dosadas e fundamentadas consoante o sistema trifásico, não merecem reparo. Isso porque, na primeira fase, da análise das circunstâncias judiciais, exposta na sentença guerreada, não se vislumbra qualquer irregularidade. O Juiz

singular fundamentadamente estabeleceu as penas básicas no mínimo legal, considerando todas as circunstâncias judiciais favoráveis. Na etapa intermediária, foi reconhecida a presença da atenuante da menoridade para ambos os réus. Todavia, como visto alhures, em face da Súmula 231, restou inviável a redução das penas aquém do mínimo legal. Na terceira fase, em virtude da ausência de causas de aumento ou de diminuição, tornaram-se definitivas as reprimendas no patamar mínimo, qual sejam 05 (cinco) anos de reclusão para o crime de tráfico ilícito de drogas e 03 (três) anos de reclusão para o delito de associação para o tráfico de drogas. Na fase derradeira, o magistrado singular aplicou a regra do concurso material de crimes, pois tratando-se de delitos autônomos, admite-se a soma das penas. Nesse sentido, os réus foram condenados a cumprir cada um a pena de 08 (oito) anos de reclusão, em regime fechado, acrescida do pagamento de 1.200 (mil e duzentos) dias-multa. Lado outro, ausentes os requisitos legais, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, bem como a concessão do "sursis" em observância ao quanto disposto no art. 44 e 77, ambos do CP: "Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; (...)" Art. 77 – A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos (...)" Ao efetuar a detração, o Juiz a quo definiu que o restante da pena a ser cumprida pelos réus correspondia a "05 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 19 (dezenove) dias e 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, podendo, portanto, cumpri-la em regime SEMIABERTO, nos termos do art. 33, § 2º, b do Código Penal." Diante do exposto, o voto é no sentido de CONHECER e NEGAR PROVIMENTO aos recursos de apelação interpostos por Diego Barbosa dos Santos e Vinícius de Moraes Souza, mantendo-se a sentença objurgada em todos os seus termos. Salvador/BA, (data registrada no sistema). Des. Jefferson Alves de Assis – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator