

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500655-83.2017.8.05.0201 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Anderson Soares Nascimento e outros Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DELITOS CAPITULADOS NOS ARTIGOS 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/2006. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS QUANTO AO DELITO CATALOGADO NO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006, AVENTADO PELO APELANTE ANDERSON. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS CABALMENTE COMPROVADAS. ACERVO PROBATÓRIO COESO E HARMÔNICO ENTRE SI. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS PARTICIPANTES DO FLAGRANTE DELITO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 35 DA LEI Nº 11.343/2006), FORMULADO PELOS APELANTES. ACOLHIMENTO. ASSOCIAÇÃO ESTÁVEL PARA O COMÉRCIO DE DROGAS NÃO DEMONSTRADA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E MENORIDADE PARA CONDUZIR A PENA INTERMEDIÁRIA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 231 DO STJ. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006, NO PATAMAR PRÓXIMO AO MÁXIMO. APLICAÇÃO DO PATAMAR INTERMEDIÁRIO DE REDUÇÃO. PENA DE MULTA – PEDIDO DE REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. JÁ FIXADA EM SEU MÍNIMO LEGAL. PEDIDO DE AFASTAMENTO. INADMISSIBILIDADE. CARÁTER DE PENA ACESSÓRIA. PRECEITO SECUNDÁRIO DO TIPO PENAL. PLEITO DE PARCELAMENTO. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE EXECUÇÃO PENAL. I – Apelantes condenados pela prática dos delitos catalogados nos artigos 33 e 35, da Lei nº 11.343/2006, tendo sido fixado ao Apelante – Anderson Soares, a pena de 07 (sete) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial aberto, após a detração de 1/6 da pena cumprida; e ao pagamento de 1200 (mil e duzentos) dias-multa; e ao Apelante – Vitor Rodrigues, a pena de 07 (sete) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, após a detração de 1/6 da pena cumprida, e ao pagamento de 1200 (mil e duzentos) dias-multa, fixados no menor valor unitário (Sentença – Id. 35758732). II – Incabível o pleito de absolvição, aventado pelo Apelante Anderson Soares do Nascimento, uma vez que a materialidade e autoria do delito de tráfico de drogas encontram-se sobejamente comprovadas nos autos. III – A materialidade está comprovada através do Auto de Prisão em Flagrante (Id.35758553), Auto de Exibição e Apreensão (Id. 35758553, Laudo de Constatação (Id. 35758553) e do Laudo de Exame Pericial (Ids 35758707/35758709/35758712), no qual os Srs Peritos atestam a apreensão de 07 pedras de crack, 02 pinos de cocaína e 08 porções de maconha, com resultado positivo para benzoilmetilecgonina (cocaína) e tetraidrocanabinol (THC). IV – A autoria, por sua vez, pode ser inferida a partir dos depoimentos prestados pelas testemunhas inquiridas nos autos, Policiais Militares que efetuaram a prisão em flagrante, cujos termos deixam assentem a prática do crime de tráfico de drogas. Neste aspecto, merecem relevo os depoimentos prestados em Juízo, pelas testemunhas – CB/PM José Ribeiro Torres Neto e SD/PM Josias dos Reis Santos, sendo uníssonos em apontar a autoria delitiva do Apelante. V – Na espécie vertente, não restou comprovado o vínculo entre os Apelantes para associaram-se de forma estável e permanente com o dolo específico de comercializar substâncias entorpecentes ilícitas. VI – Portanto, in casu, infere-se que o delito do artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, imputado aos Apelantes, não restou caracterizado, uma vez que não há nos autos, elementos concretos a indicarem o caráter estável e duradouro da associação para a prática do delito de tráfico de entorpecentes, razão

pela qual merece acolhimento o pleito de absolvição dos Apelantes, no particular. VII – Da leitura do édito condenatório, verifica-se que o Magistrado a quo fixou as penas básicas pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico no patamar mínimo legal, embora haja reconhecido a incidência da atenuante da menoridade relativa, para ambos os Apelantes, e da confissão, em relação ao Apelante Vitor, deixando de aplicá-las, em obséquio ao disposto na Súmula 231, do STJ: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. VIII – Merece ser acolhido, parcialmente, o pleito defensivo, para aplicar-se o patamar intermediário de redução, em razão do reconhecimento do tráfico privilegiado, levando-se em linha de conta, a apreensão de maconha, cocaína e crack. IX – Nessa ordem de ideias, evidencia-se que os Apelantes cumulam os requisitos legais, pelo que merece guarida o pleito de concessão do benefício de diminuição de pena previsto no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006, em seu patamar intermediário de redução. X – Redimensiono, portanto, as penas básicas, reduzindo em 1/3 (um terço), em face da causa especial de diminuição, prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/2006, para fixar em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, para o Apelante Anderson, e em 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, para o Apelante Vitor. XI – Quanto ao delito capitulado no artigo 35, da Lei nº 11.343/2006, há de ser mantido o quantum de pena, fixado pelo Magistrado Sentenciante, restando concretizadas as reprimendas, em 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, para o Recorrente Anderson Soares do Nascimento, e em 06 (seis) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, para o Apelante Vitor Biló Rodrigues. XII – No que se refere ao pedido de redução da pena de multa, observa-se da sentença recorrida, que o Magistrado a quo, em plena observância ao princípio da proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, fixou a pena de multa no mínimo legal. XIII – Destarte, nos termos do entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, “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 NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 28/10/2016). 7. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.667.363/AC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 1/9/2020, DJe de 9/9/2020). XIV – Dessa forma, é firme o entendimento jurisprudencial no sentido de que, eventual impossibilidade financeira não tem o poder de afastar a pena de multa, isto porque, trata-se de sanção de aplicação cogente, inexistindo, portanto, previsão legal que possibilite a isenção do preceito secundário contido no tipo penal incriminador. XV – Não se apresenta possível, neste momento, o acolhimento do pedido de parcelamento da pena de multa, em razão de ser tal matéria de competência da Vara de Execuções Penais, competente para a análise da condição de hipossuficiência dos Recorrentes. APELO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0500655-83.2017.8.05.0000, oriundo da 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE PORTO SEGURO-BA, figurando, como Apelantes, ANDERSON SOARES NASCIMENTO E VITOR BILÓ RODRIGUES, e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, pelas razões e termos expostos no voto que se segue. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 29 de Maio de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500655-83.2017.8.05.0201 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Anderson Soares Nascimento e outros Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): RELATÓRIO ANDERSON SOARES NASCIMENTO E VITOR BILÓ RODRIGUES, por intermédio da Defensoria Pública Estadual, inconformados com a sentença condenatória, proferida pelo MM. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE PORTO SEGURO-BA (Id. 35758732), nos autos do processo nº 0500655-83.2017.8.05.0201, interpuseram Recurso de Apelação Criminal. Narra a denúncia (Id. 35758552), que: “[...] no dia 10 de fevereiro de 2017, por volta de 11h40min, na Rua 25 de maio, próximo ao Supermercado Vipão, Bairro Baianão, Centro, município de Porto Seguro, o denunciado Anderson trazia consigo, para fins de comercialização, 07 (sete) pedras de crack, 02 (dois) pinos de cocaína e 08 (oito) pedaços de maconha, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar; (...) o denunciado Marcos mantinha em depósito uma sacola com mil pinos plásticos vazios, utilizados para acondicionamento de cocaína; (...) o denunciado Vitor mantinha em depósito, para fins de comercialização, 31 (trinta e um) pinos de cocaína, 33 (trinta e três) buchas de maconha e 65 (sessenta e cinco) pedras de crack, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar” (ID 35758552). Ultimada a instrução criminal e apresentadas as alegações finais pelas partes, sobreveio a sentença condenatória, cujo teor julgou procedente o pedido formulado na denúncia, para condenar os Apelantes, como incurso, nas sanções dos artigos 33 e 35, da Lei nº 11.343/2006. Fixou ao Apelante – Anderson Soares, a pena de 07 (sete) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial aberto, após a detração de 1/6 da pena cumprida; e ao pagamento de 1200 (mil e duzentos) dias-multa; ao Apelante – Vitor Rodrigues, a pena de 07 (sete) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, após a detração de 1/6 da pena cumprida, e ao pagamento de 1200 (mil e duzentos) dias-multa, fixados no menor valor unitário (Id. 35758732). Inconformados com o édito condenatório, os Sentenciados interpuseram recurso de apelação para essa egrégia Corte de Justiça. Em suas razões recursais (Id. 35758765), a Defesa postula a absolvição do Apelante Anderson, em relação ao delito catalogado no artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, aduzindo a fragilidade probatória; a absolvição dos Apelantes, quanto ao delito previsto no artigo 35, da Lei nº 11.343/2006, por fragilidade probatória; o reconhecimento das atenuantes da confissão (Anderson) e menoridade relativa (Anderson e Vitor), para reduzir a pena intermediária, aquém do mínimo legal; a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, em fração próxima do máximo e, como consectário, convertendo-se a pena privativa de liberdade em restritivas de direito; o afastamento, redução ou parcelamento da pena de multa, invocando a hipossuficiência financeira dos Apelantes. Em suas razões de contrariedade (Id. 35758769), o Parquet refutou os argumentos defensivos, pugnando pelo conhecimento e improvemento do recurso interposto. A Procuradoria de Justiça, através do parecer (Id. 36827911), subscrito pela Procuradora Eny Magalhães Silva, pronunciou-se pelo conhecimento e parcial provimento do Apelo, para “absolver os Apelantes, em relação ao delito previsto no artigo 35, da Lei nº 11.343/2006; aplicar a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, do mesmo Diploma Legal, em patamar intermediário” (sic). Examinados os autos e lançado este relatório,

submeto-os à apreciação do eminente Desembargador Revisor. É o relatório. Salvador/BA, data registrada no sistema. Des. Aliomar Silva Britto – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500655-83.2017.8.05.0201 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Anderson Soares Nascimento e outros Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, o recurso merece ser conhecido. Os Apelantes foram condenados pela prática dos delitos catalogados nos artigos 33 e 35, da Lei nº 11.343/2006, tendo sido fixado ao Apelante – Anderson Soares, a pena de 07 (sete) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial aberto, após a detração de 1/6 da pena cumprida; e ao pagamento de 1200 (mil e duzentos) dias-multa; e ao Apelante – Vitor Rodrigues, a pena de 07 (sete) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, após a detração de 1/6 da pena cumprida, e ao pagamento de 1200 (mil e duzentos) dias-multa, fixados no menor valor unitário (Sentença – Id. 35758732). Em suas razões recursais (Id. 35758765), a Defesa postula a absolvição do Apelante Anderson, em relação ao delito catalogado no artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, aduzindo a fragilidade probatória; a absolvição dos Apelantes, quanto ao delito previsto no artigo 35, da Lei nº 11.343/2006, por fragilidade probatória; o reconhecimento das atenuantes da confissão (Anderson) e menoridade relativa (Anderson e Vitor), para reduzir a pena intermediária, aquém do mínimo legal; a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, em fração próxima do máximo e, como consectário, convertendo-se a pena privativa de liberdade em restritivas de direito; o afastamento, redução ou parcelamento da pena de multa, invocando a hipossuficiência financeira dos Apelantes. DO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO APELANTE ANDERSON SOARES DO NASCIMENTO PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGA POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. Inicialmente, a Defesa postula a absolvição do Apelante Anderson, em relação ao delito catalogado no artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, sustentando que sua condenação baseou-se, apenas, nos depoimentos prestados pelos Policiais Militares, que efetuaram a prisão em flagrante. Todavia, ao compulsar os autos com a devida atenção, cumpre assinalar, desde logo, que as alegações defensivas quanto ao pedido de absolvição do Apelante Anderson Soares do Nascimento não merecem prosperar, diante do acervo probatório coligido, apto a embasar o édito condenatório. Narra a denúncia (Id. 35758552), que: “[...] no dia 10 de fevereiro de 2017, por volta de 11h40min, na Rua 25 de maio, próximo ao Supermercado Vipão, Bairro Baianão, Centro, município de Porto Seguro, o denunciado Anderson trazia consigo, para fins de comercialização, 07 (sete) pedras de crack, 02 (dois) pinos de cocaína e 08 (oito) pedaços de maconha, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar; (...) o denunciado Marcos mantinha em depósito uma sacola com mil pinos plásticos vazios, utilizados para acondicionamento de cocaína; (...) o denunciado Vitor mantinha em depósito, para fins de comercialização, 31 (trinta e um) pinos de cocaína, 33 (trinta e três) buchas de maconha e 65 (sessenta e cinco) pedras de crack, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar” (Id. 35758552). O artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 declina que: 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. A materialidade está comprovada através do Auto de Prisão em Flagrante (Id.35758553), Auto de Exibição e Apreensão (Id. 35758553, Laudo de Constatação (Id. 35758553) e do Laudo de Exame Pericial (Ids 35758707/35758709/35758712), no qual os Srs Peritos atestam a apreensão de 07 pedras de crack, 02 pinos de cocaína e 08 porções de maconha, com resultado positivo para benzoilmetilecgonina (cocaína) e tetraidrocanabinol (THC). A autoria, por sua vez, pode ser inferida a partir dos depoimentos prestados pelas testemunhas inquiridas nos autos, Policiais Militares que efetuaram a prisão em flagrante, cujos termos deixam assentem a prática do crime de tráfico de drogas. Neste aspecto, merecem relevo os depoimentos prestados em Juízo, pelas testemunhas – CB/PM José Ribeiro Torres Neto e SD/PM Josias dos Reis Santos, sendo uníssonos em apontar a autoria delitiva do Apelante, ex vi: “Que dois dias antes da prisão tinham percebido a movimentação suspeita no local onde foi preso Anderson, sendo que, quando os rapazes viam a polícia chegando, desciam o boqueirão correndo; que no terceiro dia resolveram entrar por outra rua, quando finalmente conseguiram alcançar os rapazes que corriam, que eram os denunciados Anderson e o menor Joeliton; que após ser pego com a droga, Anderson afirmou que Vitor Biló era seu fornecedor e inclusive levou os policiais até a casa da namorada deste, onde também estava o denunciado Marcos Gabriel; que em seguida foram até a casa de Marcos Gabriel onde foram encontradas uma sacola com mil pinos de plástico vazios e de Vitor Biló onde havia mais drogas e grande quantidade de sacos plásticos de geladinho, plástico filme usado para embalar entorpecentes, um caderno para contabilidade do tráfico, uma gandola camuflada e uma peruca de cor grisalha.” (Depoimento do Policial Militar –José Ribeiro – disponível na plataforma Pje mídias) “Que cumpria escala regular, realizando policiamento de rotina no Bairro Baianão, quando perceberam que dois indivíduos ao verem a guarnição tentaram empreender fuga, sendo perseguidos e capturados; que um dos indivíduos identificado no "Nego do Borel" (Anderson) ao tentar fugir tropeçou e caiu sofrendo escoriações; que com Anderson foi encontrado 07 pedras de crack, 02 trouxas de cocaína e 08 pedaços de maconha e a quantia de dois reais; que indagado sobre a origem da droga afirmou pertencer a um indivíduo de vulgo LA (Vitor); que em seguida o policial Zacarias continuou a diligência indo em busca de LA (Vitor).” (Depoimento do Policial Militar – Josias dos Reis, disponível na plataforma Pje mídias) Portanto, a prova oral produzida no feito está coesa e harmônica entre si, narrando os fatos detalhadamente e reconhecendo o autor do delito de tráfico de drogas, bem como em consonância com as demais provas carreadas aos autos, de modo que a negativa de autoria, de que as drogas teriam sido encontradas próximas ao local da sua abordagem e que não seriam suas, utilizada simplesmente como mecanismo de defesa, a fim de eximir o Apelante, da autoria do crime que lhe é imputada, por si só, não tem o condão de sobrepujá-los. No particular, o egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento acerca da idoneidade dos depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão como meio de prova: HABEAS CORPUS. PACIENTES CONDENADOS PELA PRÁTICA DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES (...) VALIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS, EM JUÍZO, POR POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO. PRECEDENTES DESTE STJ. (...) HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA A ORDEM. 1. Conforme orientação há muito sedimentada nesta Corte Superior, são válidos os depoimentos dos Policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito, tal como

se dá na espécie em exame. (...). (Acórdão HC 168476 / ES HABEAS CORPUS 2010/0062820-5 Relator (a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador T5 – QUINTA TURMA Data da Publicação/Fonte DJe 13/12/2010 Data do Julgamento 25/11/2010). À propósito, convém salientar que, para a consumação do crime de tráfico de drogas basta a execução de qualquer uma das condutas elencadas no dispositivo legal citado alhures, não se fazendo necessária a flagrância do ato de comércio, conforme aresto do Superior Tribunal de Justiça que segue: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TIPO CRIMINAL DE AÇÃO MÚLTIPLA. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 OU 33, § 3º, AMBOS DA LEI N. 11.343/06. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DELINEADO NOS AUTOS. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. I – Inicialmente, vale dizer que o tráfico de drogas é crime de ação múltipla, e, como tal, a prática de um dos verbos contidos no art. 33, caput, da Lei de Drogas, já é suficiente para a consumação da infração. II – O eg. Tribunal de origem declinou, de forma explícita, as razões – com base nas provas carreadas aos autos – pelas quais concluiu pela manutenção da condenação da ora agravante quanto ao delito de tráfico de drogas, bem como pela impossibilidade de desclassificação da conduta. Destacou-se, outrossim, que os policiais afirmaram que "as Rés gritarem"marijuana"e presenciaram estas oferecerem, aos transeuntes, os doces confeccionados com maconha" (fl. 788), portanto, restando comprovado que a agravante e as corrés estavam na posse coletiva de material entorpecente, expondo-os à venda. III – Assim, não há que se falar em absolvição ou desclassificação, visto que o delito é tipo criminal de ação múltipla, o qual se consuma pela prática de qualquer um dos núcleos previstos no art. 33, da Lei n. 11.343/2006. IV – Na hipótese, entender de modo contrário ao estabelecido pelo eg. Tribunal a quo para absolver ou desclassificar a conduta da recorrente, como pretende a Defesa, demandaria, necessariamente, o revolvimento, no presente recurso, do material fático-probatório dos autos, inviável nesta instância. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.160.831/RJ, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 14/2/2023.) (original sem grifo) Desse modo, constata-se que a autoria e a materialidade delitivas encontram-se sobejamente comprovadas, razão pela qual afasta-se o pleito de absolvição, aventado pelo Apelante Anderson Soares do Nascimento. DO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS, FORMULADO PELOS APELANTES ANDERSON E VITOR. No que concerne ao crime de associação para o tráfico de drogas, capitulado no artigo 35, da Lei nº 11.343/2006, assevera a Defesa não haver prova do elementar vínculo associativo entre os Apelantes, postulando, a seu turno, a absolvição dos Recorrentes. De acordo com o artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, constitui o crime de associação para o tráfico: "Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º , e 34 desta Lei:". Nessa linha de reflexão, observa-se que os elementos configuradores do delito de associação para o tráfico não se mostram comprovados nos autos, pois consoante se infere dos depoimentos transcritos, que um dos policiais militares responsáveis pela prisão dos Apelantes, afirmou que, "durante dois dias ao passar em ronda na localidade avistou indivíduos em atitude suspeita, que fugiam ante a aproximação da guarnição policial, sendo que, no terceiro dia, conseguiram deter os Apelantes". Sucede que, de tais testemunhos não se verifica a existência de uma associação estável e permanente, para o fim de comercializarem drogas. Destarte, cotejando a sentença objurgada,

verifica-se que o mencionado depoimento, aliado ao fato de ter o Acusado Anderson ido com os Policiais à residência da namorada de Vitor, explicitados para atestar o animus associativo entre os Apelantes e condená-los no tipo penal do artigo 35, da Lei de Drogas, ex vi: "Com relação ao crime de associação para o tráfico de drogas, destaque-se, para a configuração do delito insculpido no art. 35 da Lei 11.343/2006, é imprescindível a verificação do elemento subjetivo do tipo, qual seja o animus associativo, aliado à convergência de vontade dos agentes em unirem-se e pré-articularem a comercialização de drogas, o que se verifica no presente caso. Apesar da negativa dos réus, afirmando que não se conheciam, restou claro que apenas após a prisão de Anderson, afirmando este que seu fornecedor seria LA (Vitor) e indicando o endereço da namorada deste é que foi possível localizar Vitor e as demais substâncias entorpecentes. Ademais, o policial José Ribeiro Torres Neto é contundente ao afirmar que faziam dois dias que tinham percebido a movimentação no local da prisão de Anderson, sendo que quando a polícia se aproximava eles corriam e que apenas no terceiro dia conseguiram alcançar os rapazes que corriam, sendo um deles Anderson. Não resta dúvidas quanto ao animus associativo prévio entre Anderson e Vitor Biló formando uma *societas sceleris*, em que ambos agiam de modo coeso e, em conjugação de esforços, unindo suas condutas para a prática do tráfico de drogas, ou seja, Vitor Biló mantinha em depósito e fornecia a droga para Anderson comercializar. Note-se que além das substâncias apreendidas com ambos, havia também material para embalar as drogas e caderno com anotações da contabilidade do tráfico. (ID 35758732) Na espécie vertente, não restou comprovado o vínculo entre os Apelantes para associaram-se de forma estável e permanente com o dolo específico de comercializar substâncias entorpecentes ilícitas. Portanto, in casu, infere-se que o delito do artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, imputado aos Apelantes, não restou caracterizado, uma vez que não há nos autos, elementos concretos a indicarem o caráter estável e duradouro da associação para a prática do delito de tráfico de entorpecentes.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DAS ATENUANTES DA CONFISSÃO E DA MENORIDADE PARA REDUZIR A PENA INTERMEDIÁRIA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. Noutra senda, postula a Defesa o reconhecimento da atenuantes da confissão espontânea, em relação ao Apelante Vitor e da menoridade, quanto ao Recorrentes Vitor e Anderson. O pleito, contudo, não merece guarida. Da leitura do édito condenatório, verifica-se que o Magistrado a quo fixou as penas básicas pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico no patamar mínimo legal, embora haja reconhecido a incidência da atenuante da menoridade relativa, para ambos os Apelantes, e da confissão, em relação ao Apelante Vitor, deixando de aplicá-las, em obséquio ao disposto na Súmula 231, do STJ: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal". Nessa mesma linha de raciocínio, colhem-se os seguintes julgados: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL. ATENUANTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231/STJ. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. 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. 2. Estando a decisão recorrida em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, impõe-se a incidência da Súmula 83/STJ, a obstar o processamento do recurso especial. 3. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no REsp: 1882372 MS

2020/0162166-0, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 22/09/2020, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/09/2020) AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 231/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É consolidado o entendimento nesta Corte de que circunstâncias atenuantes não podem ensejar a redução da pena aquém do mínimo legal, encontrando-se tal posição firmada no enunciado da Súmula 231/STJ. 2. "Não há falar em aplicação do instituto do overruling, porquanto inexistente argumentação capaz de demonstrar a necessidade de superação da jurisprudência consolidada desta Corte Superior". (AgRg no REsp 1882605/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 31/08/2020). 3. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no REsp: 1886476 MS 2020/0188637-7, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 02/02/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/02/2021) DO PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE, PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006, EM FRAÇÃO PRÓXIMA AO MÁXIMO E CONVERSÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. Noutro giro, a Defesa postula a aplicação da minorante, descrita no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, em patamar próximo ao máximo, ao argumento de que, “no caso concreto, contudo, o juízo a quo reduziu a pena na fração de 1/6, sem justificar as razões da aplicação do quantum mínimo previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06” (Id. 35758765). Da leitura do édito condenatório, verifica-se que o Julgador primevo, ao examinar a benesse legal, prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, aplicou a menor redução, olvidando-se de fundamentar, consoante transcrição a seguir: “Quanto a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, insta consignar que tal minorante visa conferir uma proporcionalidade à repressão penal do pequeno traficante, assim concebido o agente que, *ipsis litteris*, “seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”. Destarte, em que pese a reprovabilidade da conduta perpetrada pelo acusado, é mister reconhecer que o mesmo ostenta os requisitos elencados no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Dessa forma, reconheço a diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, diminuindo no mínimo legal, à pena privativa de liberdade imposta no art. 33 da Lei 11.343/2006, em 1/6 (um sexto), perfazendo em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão”. (Id. 35758732) Com efeito, é sabido que o Julgador, quanto ao tráfico privilegiado, ao fazer a modulação da fração de redução, deve apresentar fundamentação concreta e apta a aplicação do aludido benefício, o que se não observa na hipótese dos autos, até porque, a quantidade de droga apreendida com o Apelante Vitor, foi considerada na dosimetria da pena-base, afigurando-se inadequada a sua utilização nessa fase, sob pena de *em bis in idem*. Portanto, merece ser acolhido, parcialmente, o pleito defensivo, para aplicar-se o patamar intermediário de redução, em razão do reconhecimento do tráfico privilegiado, levando-se, todavia, em linha de conta, a apreensão de maconha, cocaína e crack. Nessa ordem de ideias, evidencia-se que os Apelantes cumulam os requisitos legais, pelo que merece guarida o pleito de concessão do benefício de diminuição de pena previsto no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006, em seu patamar intermediário de redução. Redimensiono, portanto, as penas básicas, reduzindo em 1/3 (um terço), em face da causa especial de diminuição, prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/2006, para fixar em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, para o Apelante Anderson, e em 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, para o



Apelante Vitor. Quanto ao delito capitulado no artigo 35, da Lei nº 11.343/2006, há de ser mantido o quantum de pena, fixado pelo Magistrado Sentenciante, restando concretizadas as reprimendas, em 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, para o Recorrente Anderson Soares do Nascimento, e em 06 (seis) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, para o Apelante Vitor Biló Rodrigues. DO PEDIDO DE REDUÇÃO, AFASTAMENTO OU PARCELAMENTO DA PENA DE MULTA A defesa ainda requer a redução, afastamento ou parcelamento da pena de multa aplicada aos Apelantes, sob a alegação de que "a quantidade de dias-multa que os ora recorrentes foram condenados não condiz com a sua capacidade econômica, sendo imperioso o seu afastamento ou redução, de forma não prejudicar a subsistência dos recorrentes e de suas famílias." (Id 35758765), não merece prosperar. No que se refere ao pedido de redução da pena de multa, observa-se da sentença recorrida, que o Magistrado a quo, em plena observância ao princípio da proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, fixou a pena de multa no mínimo legal. Destarte, nos termos do entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, "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 NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 28/10/2016). 7. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.667.363/AC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 1/9/2020, DJe de 9/9/2020). Dessa forma, é firme o entendimento jurisprudencial no sentido de que, eventual impossibilidade financeira não tem o poder de afastar a pena de multa, isto porque, trata-se de sanção de aplicação cogente, inexistindo, portanto, previsão legal que possibilite a isenção do preceito secundário contido no tipo penal incriminador. Não se apresenta possível, neste momento, o acolhimento do pedido de parcelamento da pena de multa, em razão de ser tal matéria de competência da Vara de Execuções Penais, competente para a análise da condição de hipossuficiência dos Recorrentes. Inviável, portanto, a pretensão da Defesa, por imposição legal. Diante do exposto, VOTO no sentido de CONHECER e DAR PROVIMENTO PARCIAL ao presente apelo, nos termos deste Acórdão. Sala de Sessões, data assinada no sistema. Presidente Relator Procurador (a) de Justiça