

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0300663-17.2020.8.05.0079 – Comarca de Eunápolis/BA Apelante: Victor Manoel de Jesus Fortunato Defensor Público: Dr. Victor Rego Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. João Alves da Silva Neto Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Eunápolis/BA Procurador de Justiça: Dr. Antônio Carlos Oliveira Carvalho Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 33, CAPUT, E ART. 35, AMBOS DA LEI N.º 11.343/2006). PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DA IMPUTAÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS NO ACERVO PROBATÓRIO. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA EVIDENCIADAS NOS AUTOS. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O CRIME DE USO PRÓPRIO (ART. 28, DA LEI N.º 11.343/2006). INVIABILIDADE. ELEMENTOS DE PROVA SUFICIENTES PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO PELO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE FIXAÇÃO DAS PENAS-BASE NO MÍNIMO LEGAL COM RELAÇÃO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. INALBERGAMENTO. VALORAÇÃO DA QUANTIDADE, NATUREZA E VARIEDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 42, DA LEI N.º 11.343/2006. PLEITO DE REDUÇÃO DAS PENAS, NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA, PARA QUANTUM ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL, EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA AO ENUNCIADO DA SÚMULA 231, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. INADMISSIBILIDADE. MANTIDA A CONDENAÇÃO DO APELANTE PELA PRÁTICA DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL. INVIABILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUITA PERPETRADA, CONSUBSTANCIADA NA VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS E SUA EXPRESSIVA QUANTIDADE (09 PAPELOTES DE COCAÍNA, UMA PEDRA MAIOR E 60 PEDRAS MENORES DE CRACK E 07 TABLETES DE MACONHA) EM LOCAL CONHECIDO PELA PRÁTICA DO TRÁFICO DE ENTORPECENTES E DOMINADO POR FACÇÃO CRIMINOSA. PLEITO DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR SUFICIENTEMENTE MOTIVADA PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. APELANTE QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Victor Manoel de Jesus Fortunato, insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos delitos tipificados no art. 33, caput, e art. 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Extrai-se da exordial acusatória, in verbis: “I – Consta nos autos do inquérito policial de n.º 0300663-17.2020.8.05.0079 que, no dia 24 de maio de 2020, por volta das 20h40min, o denunciado foi flagrado, por prepostos da Polícia Militar, trazendo consigo, em concurso com o adolescente L. G. dos S. Q. (15 anos), 09 (nove) papелotes de 'COCAÍNA', uma pedra de 'CRACK', 07 (sete) tabletes de 'MACONHA' e 60 (sessenta) pedras de 'CRACK', tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. II – Segundo apurado, a Guarnição fazia ronda por esta cidade e incursionou pela Rua Lua Nova, no bairro Moisés Reis. Em uma de suas esquinas, avistou o denunciado junto com o adolescente, os quais tentaram fugir ao perceber a aproximação da viatura. Ocorre que ambos foram contidos, abordados, identificados e revistados. Com o denunciado, a polícia encontrou uma sacola plástica com 09 (nove) papелotes de 'COCAÍNA', uma pedra de 'CRACK', 07 (sete) tabletes de 'MACONHA', dois maiores e cinco menores, 60 (sessenta) pedras de 'CRACK' e

um aparelho de celular Samsung, de cor preta. De igual sorte, localizou com o adolescente L. G. uma sacola plástica contendo um tubo transparente com 80 (oitenta) pedras de 'CRACK', 39 (trinta e nove) buchas de 'MACONHA', além da expressiva quantia de R\$ 782,00 (setecentos e oitenta e dois reais), proveniente do tráfico de drogas, e um celular LGK12 MAX, de cor verde. III – Verifica-se que o denunciado ostenta diversas outras passagens pela Delegacia, especialmente pelo crime do art. 33, caput, da Lei Antidrogas. Outrossim, conquanto ele negue a propriedade das drogas, as circunstâncias, o local e o horário do crime, a reação do agente diante da presença da polícia, a quantidade, natureza e diversidade das substâncias entorpecentes, bem como o expressivo valor em dinheiro apreendido no mesmo contexto revela que VICTOR MANUEL estava em um notório ponto de tráfico desta cidade, com o adolescente infrator, exercendo juntos a venda ilegal de drogas e que a exorbitante quantia encontrada em poder do menor representa o faturamento dessa atividade ilícita. IV – Demais disso, os elementos de convicção angariados aos autos evidenciam a estável, longínqua e duradora sociedade mantida pelos dois para a exploração associada do narcotráfico.” III – Em suas razões de inconformismo, postula o Apelante a absolvição da imputação relativa ao delito de associação para o tráfico, bem como a desclassificação do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, para a infração penal prevista no art. 28, do mesmo diploma legal; subsidiariamente, requer a fixação das penas-base no mínimo legal, redução das reprimendas, na segunda fase da dosimetria, para quantum abaixo do mínimo legal, em razão da incidência da atenuante da menoridade relativa, aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração máxima de 2/3 (dois terços), modificação do regime prisional inicial para o semiaberto e a concessão do direito de recorrer em liberdade. IV – Não merece acolhimento o pleito absolutório, eis que as provas carreadas ao feito são suficientes para a condenação do Apelante pela prática dos delitos tipificados no art. 33, caput, e art. 35, da Lei n.º 11.343/2006. A materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente demonstradas pelo auto de exibição e apreensão (Id. 24098033), laudos periciais (Ids. 24098086, 24098087, 24098088, 24098091 e 24098090) e demais elementos probatórios, merecendo destaque os depoimentos judiciais das testemunhas Edezio Barbosa Souza e Carlos Vinícius Rocha Dantas. Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Os relatos apresentados pelos agentes policiais são coerentes e harmônicos, não se vislumbrando qualquer indício de que tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado. V – O tipo penal contido no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. In casu, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação. Acrescenta-se que o Juiz a quo, em decisio devidamente motivado, entendeu que, do caderno instrutório, emergem elementos suficientemente idôneos de prova a enaltecer a tese de autoria delitiva, concluindo que o Denunciado estava vinculado à facção PCE, em caráter

estável e permanente, para fins de tráfico de drogas na região do Bairro Moisés Reis, em Eunápolis, cometendo, assim, o crime de associação para o tráfico, previsto no art. 35, da Lei n.º 11.343/2006. VI – No que tange ao crime de associação para o tráfico de drogas, destacou o insigne Procurador de Justiça: “[...] é descabida a pretensão do apelante de absolvição por falta de provas, uma vez que restou apurado durante a instrução processual que o mesmo integra a facção criminosa denominada PCE, de forma estável e permanente, com o fim de praticar o tráfico de drogas, tendo sido apreendido com significativa quantidade e variedade de substâncias, condutas essas descritas nos art. 33 e 35, ambos da Lei n.º 11.343/06. Os elementos colhidos são suficientes para condenar o apelante pela prática do crime de associação para o tráfico. Isto porque, restou demonstrado nos autos que o apelante integra a facção criminosa denominada PCE, tendo como conduta reiterada a captação de menores para envolvê-los no comércio dos entorpecentes. Assim, evidenciado está que o apelante associa-se a adolescentes, além de integrar facção criminosa, de forma contínua, estável e permanente, a fim de praticarem os crimes previstos no art. 33 da Lei nº 11.343/06, devendo, portanto, ser mantida a sentença condenatória, dando-lhe como incurso nas penas do art. 35 do referido diploma legal”. Por tais razões, merece ser mantida a condenação do Apelante também pela prática do delito de associação para o tráfico de drogas. VII – No que se refere à desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito tipificado no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006, não merece acolhimento a pretensão deduzida pelo Apelante. Na espécie, conforme já exposto, as provas carreadas ao feito mostram-se suficientes para a prolação de decreto condenatório pelo crime de tráfico de drogas. Ademais, não basta a simples alegação de que o Acusado é usuário de drogas para que reste afastada, de plano, a imputação quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, eis que não é incomum a figura do usuário-trafficante – aquele que se envolve na traficância para sustentar seu vício. Consignou o Magistrado singular que, no caso concreto, “a prova oral produzida confirma as teses acusatórias da prática pelo acusado dos crimes de tráfico de drogas ilícitas e associação para o tráfico, ao passo que a versão do réu, no sentido de que a droga que portava destinava-se exclusivamente a seu uso não encontra nenhum respaldo na prova”. Nessa esteira, o Parecer Ministerial: “A materialidade dos delitos está comprovada nos autos, conforme o Auto de Exibição e Apreensão e Laudo Pericial Definitivo do entorpecente. Quanto à autoria, os depoimentos das testemunhas, constantes nos autos, são convergentes e convincentes, suficientes para comprovar a prática dos crimes atribuídos ao apelante, contribuindo para sustentar a condenação. Todos os policiais, ouvidos em juízo, responsáveis pela prisão em flagrante do apelante, narram de forma bem parecida a apreensão da significativa quantidade de entorpecentes (cocaína, crack e maconha). Ouvido em juízo, o apelante nega os fatos, afirmando que estava no local para adquirir substâncias para uso próprio. Entretanto, observa-se que os depoimentos dos policiais são esclarecedores e devem merecer crédito.” VIII – Passa-se à apreciação da dosimetria das penas. Com relação ao crime de tráfico de drogas, quanto ao pedido de redução das penas-base para o mínimo legal, não merece acolhimento a pretensão defensiva. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42, da Lei n.º 11.343/2006, segundo o qual o Juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59, do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta

social do agente. No caso concreto, considerando a expressiva quantidade e diversidade das drogas apreendidas (dentre estas, cocaína e crack, com alta potencialidade nociva), merecem ser mantidas as penas-base em patamar superior ao mínimo legal. IX – Ainda com relação à dosimetria, requer o Apelante a redução das penas, na segunda fase, para quantum inferior ao mínimo legal, em razão da incidência da atenuante da menoridade relativa. Em que pese as alegativas deduzidas nas razões recursais, observa-se que o Magistrado a quo – na etapa intermediária da dosimetria – reconheceu a atenuante da menoridade relativa, todavia, acertadamente, destacou a impossibilidade de atenuá-las para quantum abaixo do mínimo legal. Tal operação deve se manter irretocável, porquanto consubstanciada no entendimento consolidado no enunciado da Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Como cediço, devido às frequentes investidas contra a mencionada Súmula, bem como em face do entendimento dominante nos Tribunais Superiores, o Supremo Tribunal Federal, em 2009, julgou o Recurso Extraordinário nº 597.270/RS, atribuindo-lhe Repercussão Geral para o efeito de reafirmar a jurisprudência daquela Corte acerca da impossibilidade de fixação da pena abaixo do mínimo legal por conta de circunstância atenuante genérica. Desse modo, por força da Repercussão Geral atribuída à mencionada questão, a Corte Constitucional Brasileira reafirmou a pertinência da Súmula 231, do STJ, o que vincula as decisões dos Tribunais inferiores. X – Pugna o Recorrente, ainda, pela aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. No entanto, cumpre lembrar que a condenação pela prática do crime de associação para o tráfico obsta o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, ante a dedicação à atividade criminosa inerente ao delito. XI – Relativamente ao pedido de modificação do regime prisional, melhor sorte não assiste ao Recorrente. No caso dos autos, o Juiz singular fixou o regime fechado para o início de cumprimento da sanção corporal, expondo motivação concreta e idônea. Consoante doutrina e jurisprudência pátrias, a dosimetria da pena e seu regime de cumprimento inserem-se dentro de um juízo de discricionariedade do Julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de reforma na hipótese de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. In casu, verifica-se que, embora o montante da pena (08 anos de reclusão) admita, em tese, a fixação do regime intermediário, deve ser mantido o regime mais gravoso, tendo em vista a gravidade concreta da conduta perpetrada, consubstanciada na expressiva quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos, sendo dois deles de natureza altamente deletéria (crack e cocaína): 09 (nove) papелotes de cocaína, 01 (uma) pedra de crack, 07 (sete) tabletes de maconha e outras 60 (sessenta) pedras de crack. Na referida diligência policial, segundo os laudos periciais acostados aos autos, foram apreendidos o total de: 279,7 g (duzentos e setenta e nove gramas e sete decigramas) de maconha; 5,4 g (cinco gramas e quatro decigramas) de cocaína, 6,8 g (seis gramas e oito decigramas) de crack e, ainda, 153,9 g (cento e cinquenta e três gramas e nove decigramas) de crack. Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, ou ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado, justifica a imposição de regime prisional mais gravoso. XII – Finalmente, inviável o acolhimento do pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade. No caso, a variedade e a

quantidade das drogas apreendidas em poder do Recorrente, bem como a natureza altamente deletéria de duas delas (crack e cocaína), são fatores que somados às circunstâncias da apreensão – em local de atuação da facção denominada PCE (de Eunápolis) – revelam maior envolvimento com a narcotraficância, mostrando que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e é necessária para preservar a ordem pública e, conseqüentemente, acautelar o meio social. Além disso, a orientação pacificada na E. Corte Superior de Justiça é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se persistem os motivos para a segregação preventiva. XIII – Parecer da Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e improvimento do Apelo. XIV – APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0300663-17.2020.8.05.0079, provenientes da Comarca de Eunápolis/BA, em que figuram, como Apelante, Victor Manoel de Jesus Fortunato, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e NEGAR PROVIMENTO AO APELO, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 16 de Agosto de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0300663-17.2020.8.05.0079 – Comarca de Eunápolis/BA Apelante: Victor Manoel de Jesus Fortunato Defensor Público: Dr. Victor Rego Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. João Alves da Silva Neto Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Eunápolis/BA Procurador de Justiça: Dr. Antônio Carlos Oliveira Carvalho Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Victor Manoel de Jesus Fortunato, insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos delitos tipificados no art. 33, caput, e art. 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade processual até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (Id. 24098136), a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação, postulando, em suas razões (Id. 24098144), a absolvição da imputação relativa ao delito de associação para o tráfico, bem como a desclassificação do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, para a infração penal prevista no art. 28, do mesmo diploma legal; subsidiariamente, requer a fixação das penas-base no mínimo legal, redução das reprimendas, na segunda fase da dosimetria, para quantum abaixo do mínimo legal, em razão da incidência da atenuante da menoridade relativa, aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração máxima de 2/3 (dois terços), modificação do regime prisional inicial para o semiaberto e a concessão do direito de recorrer em liberdade. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção do decisio recorrido (Id. 24098150). Parecer da douta Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e improvimento do Apelo (Id. 25525006). Após o devido exame dos autos,

lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0300663-17.2020.8.05.0079 – Comarca de Eunápolis/BA Apelante: Victor Manoel de Jesus Fortunato Defensor Público: Dr. Victor Rego Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. João Alves da Silva Neto Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Eunápolis/BA Procurador de Justiça: Dr. Antônio Carlos Oliveira Carvalho Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Victor Manoel de Jesus Fortunato, insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos delitos tipificados no art. 33, caput, e art. 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Extraí-se da exordial acusatória, in verbis: “I – Consta nos autos do inquérito policial de n.º 0300663-17.2020.8.05.0079 que, no dia 24 de maio de 2020, por volta das 20h40min, o denunciado foi flagrado, por prepostos da Polícia Militar, trazendo consigo, em concurso com o adolescente L. G. dos S. Q. (15 anos), 09 (nove) papelotes de 'COCAÍNA', uma pedra de 'CRACK', 07 (sete) tabletes de 'MACONHA' e 60 (sessenta) pedras de 'CRACK', tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. II – Segundo apurado, a Guarnição fazia ronda por esta cidade e incursionou pela Rua Lua Nova, no bairro Moisés Reis. Em uma de suas esquinas, avistou o denunciado junto com o adolescente, os quais tentaram fugir ao perceber a aproximação da viatura. Ocorre que ambos foram contidos, abordados, identificados e revistados. Com o denunciado, a polícia encontrou uma sacola plástica com 09 (nove) papelotes de 'COCAÍNA', uma pedra de 'CRACK', 07 (sete) tabletes de 'MACONHA', dois maiores e cinco menores, 60 (sessenta) pedras de 'CRACK' e um aparelho de celular Samsung, de cor preta. De igual sorte, localizou com o adolescente L. G. uma sacola plástica contendo um tubo transparente com 80 (oitenta) pedras de 'CRACK', 39 (trinta e nove) buchas de 'MACONHA', além da expressiva quantia de R\$ 782,00 (setecentos e oitenta e dois reais), proveniente do tráfico de drogas, e um celular LGK12 MAX, de cor verde. III – Verifica-se que o denunciado ostenta diversas outras passagens pela Delegacia, especialmente pelo crime do art. 33, caput, da Lei Antidrogas. Outrossim, conquanto ele negue a propriedade das drogas, as circunstâncias, o local e o horário do crime, a reação do agente diante da presença da polícia, a quantidade, natureza e diversidade das substâncias entorpecentes, bem como o expressivo valor em dinheiro apreendido no mesmo contexto revela que VICTOR MANUEL estava em um notório ponto de tráfico desta cidade, com o adolescente infrator, exercendo juntos a venda ilegal de drogas e que a exorbitante quantia encontrada em poder do menor representa o faturamento dessa atividade ilícita. IV – Demais disso, os elementos de convicção angariados aos autos evidenciam a estável, longínqua e duradora sociedade mantida pelos dois para a exploração associada do narcotráfico.” Em suas razões de inconformismo, postula o Apelante a absolvição da imputação relativa ao delito de associação para o tráfico, bem como a desclassificação do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, para a infração penal prevista no art. 28, do mesmo diploma legal; subsidiariamente, requer a fixação das penas-base no mínimo legal, redução das reprimendas, na segunda fase da dosimetria, para quantum abaixo do mínimo legal, em razão da incidência da atenuante da menoridade relativa, aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º

11.343/2006, na fração máxima de 2/3 (dois terços), modificação do regime prisional inicial para o semiaberto e a concessão do direito de recorrer em liberdade. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Recurso de Apelação. Não merece acolhimento o pleito absolutório, eis que as provas carreadas ao feito são suficientes para a condenação do Apelante pela prática dos delitos tipificados no art. 33, caput, e art. 35, da Lei n.º 11.343/2006. A materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente demonstradas pelo auto de exibição e apreensão (Id. 24098033), laudos periciais (Ids. 24098086, 24098087, 24098088, 24098091 e 24098090) e demais elementos probatórios, merecendo destaque os depoimentos judiciais das testemunhas Edezio Barbosa Souza e Carlos Vinícius Rocha Dantas (reproduzidos a seguir): Depoimento da testemunha Edezio Barbosa Souza: A guarnição se dividiu, a gente fez a incursão, já sabendo a localidade onde eles se mantêm como ponto de comércio dos entorpecentes e, ao fazer essa incursão, eles, ao avistarem parte da guarnição, evadiram em sentido oposto; mas a guarnição conseguiu contê-los; na abordagem foi encontrado esse material que está descrito; existia uma sacola e, dentro dela, havia uma certa quantidade de droga; existiam outros recipientes menores, pedaços embalados e prontos para venda nos bolsos; como somos Policiais Militares, não fazemos serviço de investigação, porém é de conhecimento da guarnição, através de abordagens e através de acompanhar também os processos de prisões e as ocorrências que envolvem as guarnições da região, que há o envolvimento desses dois jovens aí no crime de tráfico de drogas e outras coisas relacionadas à facção PCE (Primeiro Comando de Eunápolis); tanto Victor quanto o outro indivíduo são da facção PCE, porque ali é uma área que é dominada pelo PCE; o PCE não permite que alguém que não seja da facção atue em áreas por ela ocupadas; inclusive, o local onde eles estavam é muito estratégico; é um local que todas as pessoas que moram ali sabem, as forças policiais também sabem, que é um local onde eles permanecem, onde há troca de plantão, porque lá é organizado, tem troca de plantão, tem horário para cada um estar ali, tem o espaço onde eles acondicionam/escondem as drogas; há também um espaço para eles, em eventual fuga, em uma tentativa de abordagem, eles correrem por dentro do matagal para atravessar para a outra rua; então, aquele local ali onde eles estavam, especificamente, é muito utilizado pelo crime, inclusive, eles estavam perto dos locais onde estão as casas abandonadas; eles mesmos colocaram os moradores para evadir para que pudessem utilizar essas casas, como se fossem o “quartel general” deles; já foi feita abordagem do Réu em outras oportunidades naquele local. (PJe Mídias). Depoimento da testemunha Carlos Vinícius Rocha Dantas: Nós tínhamos recebido informações dessa localidade que já é costumeira para o tráfico de drogas na Cidade; incursionamos; já é rotineiro esse trabalho de incursão nessa localidade; foi avistada em poder de Victor e desse menor a quantidade de droga que foi informada; era costumeiro nós, como Policiais, conversarmos sobre a atuação de Victor na localidade, além de outros indivíduos, assim como o aliciamento de menores que ele costumava utilizar também nessa questão do tráfico, de ter a droga na mão do menor para que evitasse ser flagrantado; a gente já sabia que Victor cometia o crime de tráfico de drogas; tinha informação de que Victor era integrante da facção PCE, que ele faz parte; uma parte das drogas foi encontrada nas vestimentas do Réu; uma outra quantidade estava próxima ao Acusado e ao menor; na verdade, quem realiza as investigações é a Polícia Civil, mas a gente troca informações, por saber que são elementos que praticam o crime ali naquela localidade; nós tomamos

conhecimento de quem eles são, até mesmo para fazer o trabalho de abordagem; pelo trabalho corriqueiro de fazer abordagens, a gente já conhecia aqueles indivíduos; confirmo o depoimento prestado na Delegacia; o dinheiro apreendido seria oriundo do tráfico, da venda. (PJe Mídias). Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Nessa esteira: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...] 2. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese (AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 14/3/2017; AgRg no AREsp 926.253/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/8/2016, DJe 26/8/2016). 3. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 1598105/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 23/03/2020). (grifo acrescido). “PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE FATOS. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. [...] 4. Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. 5. Habeas corpus não conhecido.” (STJ, HC 492.467/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 27/05/2019). (grifo acrescido). Os relatos apresentados pelos agentes policiais são coerentes e harmônicos, não se vislumbrando qualquer indício de que tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado. O tipo penal contido no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. In casu, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação. Acrescenta-se que o Juiz a quo, em decisio devidamente motivado, entendeu que, do caderno instrutório, emergem elementos suficientemente idôneos de prova a enaltecer a tese de autoria delitiva, concluindo que o Denunciado estava vinculado à facção PCE, em caráter estável e permanente, para fins de tráfico de drogas na região do Bairro Moisés Reis, em Eunápolis, cometendo, assim, o crime de associação para o tráfico, previsto no art. 35, da Lei n.º 11.343/2006. No que tange ao crime de associação para o tráfico de drogas, destacou o insigne Procurador de Justiça: “[...] é descabida a pretensão do apelante de absolvição por falta de provas, uma vez que restou apurado durante a instrução processual que o mesmo integra a facção criminosa denominada

PCE, de forma estável e permanente, com o fim de praticar o tráfico de drogas, tendo sido apreendido com significativa quantidade e variedade de substâncias, condutas essas descritas nos art. 33 e 35, ambos da Lei n.º 11.343/06. Os elementos colhidos são suficientes para condenar o apelante pela prática do crime de associação para o tráfico. Isto porque, restou demonstrado nos autos que o apelante integra a facção criminosa denominada PCE, tendo como conduta reiterada a captação de menores para envolvê-los no comércio dos entorpecentes. Assim, evidenciado está que o apelante associa-se a adolescentes, além de integrar facção criminosa, de forma contínua, estável e permanente, a fim de praticarem os crimes previstos no art. 33 da Lei n.º 11.343/06, devendo, portanto, ser mantida a sentença condenatória, dando-lhe como incurso nas penas do art. 35 do referido diploma legal". Por tais razões, merece ser mantida a condenação do Apelante também pela prática do delito de associação para o tráfico de drogas. No que se refere à desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito tipificado no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006, não merece acolhimento a pretensão deduzida pelo Apelante. Na espécie, conforme já exposto, as provas carreadas ao feito mostram-se suficientes para a prolação de decreto condenatório pelo crime de tráfico de drogas. Ademais, não basta a simples alegação de que o Acusado é usuário de drogas para que reste afastada, de plano, a imputação quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, eis que não é incomum a figura do usuário-trafficante – aquele que se envolve na traficância para sustentar seu vício. Acerca da matéria, a jurisprudência: "Apelação criminal. Artigo 33, caput, da Lei n.º. 11.343/2006. Condenação. Recurso. Juízo de prelibação parcialmente positivo. Mérito. Autoria e materialidade evidenciadas. Depoimento dos policiais militares. Relevante valor probante. Fé pública. Ausência de comprovação de intenção de prejudicar os réus. Desnecessidade da prova de mercancia. Crime de natureza permanente, ação múltipla e mera conduta. Condição de usuário. Irrelevância. Manutenção do édito condenatório. Dosimetria da pena. Terceira fase. Elevação do grau de redução da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Inviabilidade. Natureza e quantidade dos entorpecentes. Isenção de custas processuais. Não conhecimento. Matéria afeta ao juízo da execução. Direito de apelar em liberdade. Não conhecimento. Ausência de interesse recursal. Apelantes que já se encontram em liberdade. Recurso parcialmente conhecido, e nesta extensão, não provido. 1. A despeito das palavras dos policiais e sua validade a arrimar o édito condenatório, a jurisprudência pacificou-se no sentido de acolhê-las quando harmônicas ao conjunto probatório, bem como se não denotarem a propensão gratuita de prejudicar os réus. 2. Prescindível a efetiva prova de comercialização da substância entorpecente arrestada para fins de enquadramento no artigo 33, cabeça, da Lei 11.343/2006, uma vez que se trata de delito de natureza permanente, ação múltipla e mera conduta, bastando, para tanto, que se amolde a uma das dezoito (18) ações elencadas no tipo. 3. A condição de usuário não elide, por si só, o exercício da traficância, sendo muito comum, hodiernamente, a figura do usuário traficante. 4. [...]" (TJPR, 5ª C. Criminal, AC 1382535-7, Campo Mourão, Rel.: Rogério Etzel, unânime, J. 15.10.2015). (grifos acrescidos). "APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. GUARDAR EM CASA DROGA PARA FINS DE VENDA. SEGUROS DEPOIMENTOS POLICIAIS. USUÁRIOS-TRAFICANTES. COMPATIBILIDADE. DELITO CARACTERIZADO. ASSOCIAÇÃO. SOCIEDADE ESTÁVEL NÃO DEMONSTRADA. ABSOLVIÇÃO NECESSÁRIA. RECURSOS PROVIDOS EM PARTE. 1. É iterativa a jurisprudência dos nossos tribunais no sentido de que os policiais, civis ou militares, mormente os que se

encontravam no momento e no lugar do crime, não estão impedidos de depor, pois não podem ser considerados inidôneos ou suspeitos pela simples condição funcional. Os depoimentos dos policiais que atuaram na diligência merecem a mesma credibilidade dos testemunhos em geral. Somente podem ser desprezados se demonstrado, de modo concreto, que agiram sob suspeição. Enquanto isso não ocorra, se não defendem interesse próprio ou escuso, mas, ao contrário, agem em defesa da sociedade, a sua palavra serve como prova suficiente para informar o convencimento do julgador. 2. A suposta condição de usuário não é incompatível com a de traficante, pois aquele que é consumidor de drogas contumaz, inevitavelmente, se desvia para a atividade mercantil muito em função da degeneração produzida pelo consumo excessivo. A condição de usuário, por si só, não elide a de comerciante de drogas. [...]” (TJ-MG – APR: 10540120008672001 MG, Relator: Eduardo Brum, Data de Julgamento: 05/02/2014, Câmaras Criminais/4ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 11/02/2014). (grifo acrescido). Consignou o Magistrado singular que, no caso concreto, “a prova oral produzida confirma as teses acusatórias da prática pelo acusado dos crimes de tráfico de drogas ilícitas e associação para o tráfico, ao passo que a versão do réu, no sentido de que a droga que portava destinava-se exclusivamente a seu uso não encontra nenhum respaldo na prova”. Nessa esteira, o Parecer Ministerial: “A materialidade dos delitos está comprovada nos autos, conforme o Auto de Exibição e Apreensão e Laudo Pericial Definitivo do entorpecente. Quanto à autoria, os depoimentos das testemunhas, constantes nos autos, são convergentes e convincentes, suficientes para comprovar a prática dos crimes atribuídos ao apelante, contribuindo para sustentar a condenação. Todos os policiais, ouvidos em juízo, responsáveis pela prisão em flagrante do apelante, narram de forma bem parecida a apreensão da significativa quantidade de entorpecentes (cocaína, crack e maconha). Ouvido em juízo, o apelante nega os fatos, afirmando que estava no local para adquirir substâncias para uso próprio. Entretanto, observa-se que os depoimentos dos policiais são esclarecedores e devem merecer crédito.” Passa-se à apreciação da dosimetria das penas. Confira-se excerto do decisio recorrido: “Quanto ao crime do art. 33, da Lei nº 11.343/06: Primeira fase Das causas judiciais, milita em desfavor do réu as circunstâncias. Observe-se que, de acordo com o 42, da Lei n.º 11.343, de agosto de 2006, são elementos que preponderam sobre o previsto no art. 59, do Código Penal, e revelam maior desvalor da conduta do denunciado, a quantidade e a natureza da substância objeto do crime, como é o caso, dada a expressiva quantidade e diversidade da droga apreendida, entre as quais o crack, cuja potencialidade nociva é por todas reconhecida. Veja-se, ademais, que, consoante advertência advinda do STJ, 'a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Assim, é possível que 'o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto' (AgRg no REsp n. 143.071/AM, Sexta Turma, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 6/5/2015). Desse modo, fixo a pena-base em seis anos de reclusão. Usando o mesmo critério para a pena de multa, fixo-a em seiscentos dias-multa. Segunda fase Verifica-se a inexistência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que a incidência desta exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio. (STJ-Súmula 630, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2019, DJe

29/04/2019). Todavia, acha-se presente a atenuante da menoridade relativa, uma vez que o acusado era menor de vinte e um anos de idade na data do fato, e considerando inexistir agravante, reduzo a reprimenda para cinco anos de reclusão e quinhentos dias-multa. Terceira fase Não há causa especial de diminuição, nem de aumento da pena. Atente-se para que considere inaplicável no caso concreto a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Quanto ao crime do art. 35, da Lei nº 11.343/06: Primeira fase Considerando que das causas judiciais, nenhuma revela-se desfavorável ao réu, fixo-a em três anos de reclusão e setecentos dias-multa. Segunda fase Presente a atenuante da menoridade relativa, porém a pena já foi fixada desde o início no mínimo legal. Não há agravantes. Terceira fase Não há causa especial de diminuição, nem de aumento da pena. Definição da pena. Estabeleço definitivamente para o réu Victor Manoel de Jesus Fortunato a pena total de oito anos de reclusão e mil e duzentos dias-multa. DISPOSIÇÕES GERAIS Condenação final Pelo exposto, condeno o réu Victor Manoel de Jesus Fortunato ao cumprimento da pena total de oito anos de reclusão e ao pagamento de mil e duzentos dias-multa. Do valor da multa e das custas processuais Quanto ao valor unitário do dia-multa será de um trigésimo do salário mínimo, vigente na data do fato, porém atualizado. Do regime inicial Fixo como regime inicial de cumprimento da pena, atento ao disposto no art. 33 do Código Penal e art. 42, da Lei n.º 11.343/, de agosto de 2006, o fechado, dada as circunstâncias judiciais negativas que foram reconhecidas em desfavor do réu e a demonstração do alto envolvimento com o crime de tráfico de drogas. Para o caso do crime de tráfico, deve ser considerado também o disposto no art. 42, da Lei n.º 11.343/2006. É o caso: o auto de apreensão remete a que o acusado estava com 60 pedras da droga ilícita conhecida como 'crack', uma pedra da mesma droga pesando aproximadamente 151 gramas, sete tabletes da droga ilícita cannabis sativa, conhecida como 'maconha' maconha e nove papелotes de cocaína, o que caracteriza elevada quantidade. [...]". Com relação ao crime de tráfico de drogas, quanto ao pedido de redução das penas-base para o mínimo legal, não merece acolhimento a pretensão defensiva. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42, da Lei n.º 11.343/2006, segundo o qual o Juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59, do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. No caso concreto, considerando a expressiva quantidade e diversidade das drogas apreendidas (dentre estas, cocaína e crack, com alta potencialidade nociva), merecem ser mantidas as penas-base em patamar superior ao mínimo legal. Ainda com relação à dosimetria, requer o Apelante a redução das penas, na segunda fase, para quantum inferior ao mínimo legal, em razão da incidência da atenuante da menoridade relativa. Em que pese as alegativas deduzidas nas razões recursais, observa-se que o Magistrado a quo – na etapa intermediária da dosimetria – reconheceu a atenuante da menoridade relativa, todavia, acertadamente, destacou a impossibilidade de atenuá-las para quantum abaixo do mínimo legal. Tal operação deve se manter irretocável, porquanto consubstanciada no entendimento consolidado no enunciado da Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Como cediço, devido às frequentes investidas contra a mencionada Súmula, bem como em face do entendimento dominante nos Tribunais Superiores, o Supremo Tribunal Federal, em 2009, julgou o Recurso Extraordinário nº 597.270/RS,

atribuindo-lhe Repercussão Geral para o efeito de reafirmar a jurisprudência daquela Corte acerca da impossibilidade de fixação da pena abaixo do mínimo legal por conta de circunstância atenuante genérica: “O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da matéria discutida em recurso extraordinário – fixação da pena abaixo do mínimo legal por força de circunstâncias atenuantes genéricas – e reafirmar a jurisprudência da Corte quanto à impossibilidade dessa fixação. No mérito, o Tribunal negou provimento ao recurso. [...]” (Informativo 540, do Supremo Tribunal Federal). Desse modo, por força da Repercussão Geral atribuída à mencionada questão, a Corte Constitucional Brasileira reafirmou a pertinência da Súmula 231, do STJ, o que vincula as decisões dos Tribunais inferiores. Nesse sentido: “1. As decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. 2. Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema. [...]” (STF, Rcl 10793, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392). (grifos acrescidos). Ainda sobre o tema, leciona Guilherme de Souza Nucci: “Utilizando o raciocínio de que as atenuantes, segundo preceito legal, devem sempre servir para reduzir a pena (art. 65, CP), alguns penalistas têm defendido que seria possível romper o mínimo legal quando se tratar de aplicar alguma atenuante a que faça jus o réu. Imagine-se que o condenado tenha recebido a pena-base no mínimo; quando passar para a segunda fase, reconhecendo a existência de alguma atenuante, o magistrado deveria reduzir, de algum modo, a pena, mesmo que seja levado a fixá-la abaixo do mínimo. Essa posição é minoritária. Aliás, parece-nos mesmo incorreta, pois as atenuantes não fazem parte do tipo penal, de modo que não têm 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 de 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. [...] Atualmente, está em vigor a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça: 'A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal'. Em idêntico prisma, o Supremo Tribunal Federal decidiu ser inviável a fixação da pena abaixo do mínimo legal quando existirem apenas atenuantes (RE 597.270, Pleno, rel. Cezar Peluso, v.u., 26.03.2009).” (Manual de Direito Penal, 11. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 459). Na mesma linha de intelecção: “PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NECESSIDADE DE DILIGÊNCIAS NA INSTRUÇÃO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O DELITO DE TRÁFICO EVENTUAL OU POSSE PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL NA SEGUNDA FASE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.117.073/PR. SÚMULA 231/STJ. [...] III – A redução da pena na segunda etapa da dosimetria abaixo do mínimo legal vai contra entendimento já consolidado nesta Corte no sentido de que a incidência de circunstância

atenuante, não pode conduzir à redução da pena para aquém do mínimo legal, conforme dispõe a Súmula 231/STJ. Agravo regimental desprovido.” (STJ, AgRg no AREsp 1602982/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 19/02/2020). (grifos acrescidos). “PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. MENORIDADE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTES DO ART. 65, INCISOS I e III, 'D', DO CÓDIGO PENAL – CP. FIXAÇÃO DA PENA EM PATAMAR ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Nos termos do enunciado n. 231 da Súmula do STJ, é inviável a aplicação das atenuantes da menoridade e da confissão espontânea, previstas no art. 65 do Código Penal – CP, para fins de redução da pena a patamar aquém do mínimo legal. 2. Agravo regimental desprovido.” (STJ, AgRg no AREsp 1408530/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 20/05/2019). (grifo acrescido). Pugna o Recorrente, ainda, pela aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. No entanto, cumpre lembrar que a condenação pela prática do crime de associação para o tráfico obsta o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, ante a dedicação à atividade criminosa inerente ao delito. Nesse sentido: “PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADES. INQUIRIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO E DEFESA. INVERSÃO DA ORDEM. CARTA PRECATÓRIA. INTERROGATÓRIO DO RÉU. IMPARCIALIDADE DO JUIZ SINGULAR. ALEGAÇÕES DE PREJUÍZO PARA A DEFESA. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. DUAS CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. ACRÉSCIMO DE 1/6 PARA CADA CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. RAZOABILIDADE. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 5. A condenação pela prática do crime de associação para o tráfico obsta o reconhecimento da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei Antidrogas, ante a dedicação à atividade criminosa inerente ao delito. Precedentes. 6. Agravo regimental desprovido.” (STJ, AgRg no REsp 1804071/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 10/02/2020). “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PREJUDICIALIDADE. GRAVAÇÃO MAGNÉTICA EM AUDIÊNCIA. NULIDADE. OFENSA AO ART. 405, § 1º, DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. ASSOCIAÇÃO. NEGATIVA DE AUTORIA. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DEMONSTRADAS. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DA MINORANTE DA LEI DE DROGAS. INVIABILIDADE. REGIME PRISIONAL CORRETAMENTE FIXADO. AGRAVO IMPROVIDO. [...] 4. A configuração do crime de associação para o tráfico é suficiente para afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena contida no § 4º do art. 33, na medida em que se evidencia a dedicação do agente à atividade criminosa. Precedentes do STJ. [...] 6. Agravo regimental improvido.” (STJ, AgRg no HC 525.310/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 13/12/2019). Relativamente ao pedido de modificação do regime prisional, melhor sorte não assiste ao Recorrente. No caso dos autos, o Juiz singular fixou o regime fechado para o início de cumprimento da sanção corporal, expondo motivação concreta e idônea: “Fixo como regime inicial de cumprimento da pena, atento ao disposto no art. 33 do Código Penal e art. 42, da Lei n.º 11.343/, de agosto de 2006, o fechado, dada as circunstâncias judiciais negativas que foram reconhecidas em desfavor do

réu e a demonstração do alto envolvimento com o crime de tráfico de drogas. Para o caso do crime de tráfico, deve ser considerado também o disposto no art. 42, da Lei n.º 11.343/2006. É o caso: o auto de apreensão remete a que o acusado estava com 60 pedras da droga ilícita conhecida como 'crack', uma pedra da mesma droga pesando aproximadamente 151 gramas, sete tablets da droga ilícita cannabis sativa, conhecida como 'maconha' e nove papелotes de cocaína, o que caracteriza elevada quantidade. Veja-se, nesse ponto, que o 'Legislador (...) quando se referiu, tanto na antiga, como na nova Lei de Drogas, a quantidade de drogas, deixou a cargo do Judiciário tal reflexão, a ser apreciada casuística e subjetivamente.' (EDcl no HC 160.320/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 03/04/2012). Portanto, o que determina, no caso concreto, se essa ou aquela quantidade é expressiva ou ínfima não é o numeral que constitui as unidades ou o peso destas isoladamente, porém o que revelam o elemento subjetivo e as circunstâncias do caso concreto. A partir dessa avaliação, quantidades como, verbi gratia, 28 porções de cocaína ou 23 g de maconha podem ser consideradas grandes quantidades (HC 395.616/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 30/06/2017), ou, ainda, como no HC 263.285/SP, em que aquele Sodalício ratificou o entendimento das instâncias ordinárias no sentido de que 'a quantidade e a diversidade das substâncias entorpecentes apreendidas 08 g (oito gramas) de 'cocaína' e 200 g (duzentos gramas) de 'crack' (...), por si sós, justificam o aumento implementado à pena-base, pois evidenciam a maior reprovabilidade da conduta do agente' (HC 263.285/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 17/02/2014)." Consoante doutrina e jurisprudência pátrias, a dosimetria da pena e seu regime de cumprimento inserem-se dentro de um juízo de discricionariedade do Julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de reforma na hipótese de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. In casu, verifica-se que, embora o montante da pena (08 anos de reclusão) admita, em tese, a fixação do regime intermediário, deve ser mantido o regime mais gravoso, tendo em vista a gravidade concreta da conduta perpetrada, consubstanciada na expressiva quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos, sendo dois deles de natureza altamente deletéria (crack e cocaína): 09 (nove) papелotes de cocaína, 01 (uma) pedra de crack, 07 (sete) tablets de maconha e outras 60 (sessenta) pedras de crack. Na referida diligência policial, segundo os laudos periciais acostados aos autos, foram apreendidos o total de: 279,7 g (duzentos e setenta e nove gramas e sete decigramas) de maconha; 5,4 g (cinco gramas e quatro decigramas) de cocaína, 6,8 g (seis gramas e oito decigramas) de crack e, ainda, 153,9 g (cento e cinquenta e três gramas e nove decigramas) de crack. Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, ou ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado, justifica a imposição de regime prisional mais gravoso. Nesse sentido: "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE NÃO SE TRATAVA DE TRAFICANTE EVENTUAL. NÃO ATENDIMENTO DAS DIRETRIZES EXIGIDAS PARA O RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE INFERIOR A OITO ANOS DE RECLUSÃO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL

FECHADO. POSSIBILIDADE. VARIEDADE, QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. – Nos termos do art. 33, § 4º da Lei n.º 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. – A causa especial de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado foi negada ao paciente, porque as instâncias de origem reconheceram expressamente que ele não se tratava de traficante eventual, haja vista não apenas a variedade e quantidade de entorpecentes apreendidos – 78,85 g de cocaína e 15,29 g de crack (e-STJ, fl. 29) –, mas principalmente devido às circunstâncias que culminaram em sua prisão em flagrante – em local conhecido pela prática de tráfico de drogas, às 2 horas da madrugada, descumprindo as condições impostas quando da concessão da liberdade provisória pela prática de delito idêntico, e na companhia de um adolescente, em atitude típica de mercancia ilícita (e-STJ, fls. 31/35 e 275) –; tudo isso a indicar que o paciente não se tratava de traficante eventual, não fazendo, portanto, jus à referida minorante. – Desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes. – A dosimetria da pena e seu regime de cumprimento inserem-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. – Na espécie, verifico que apesar de o montante da pena – 5 anos de reclusão –, admitir, em tese, a fixação do regime intermediário, deve ser mantido o regime mais gravoso haja vista a gravidade concreta da conduta perpetrada, consubstanciada na variedade, quantidade e reconhecida letalidade das drogas apreendidas – 78,85 g de cocaína e 15,29 g de crack (e-STJ, fl. 29) –; o que está em harmonia com a jurisprudência desta Corte de Justiça que é pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, ou ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado, como in casu, são condições aptas a recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do quantum de pena imposta, de modo que não existe ilegalidade no resgate da reprimenda do paciente no regime inicial fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. Precedentes. – Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no HC n. 747.599/SP, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022). Finalmente, inviável o acolhimento do pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade. No caso, a variedade e a quantidade das drogas apreendidas em poder do Recorrente, bem como a natureza altamente deletéria de duas delas (crack e cocaína), são fatores que somados às circunstâncias da apreensão – em local de atuação da facção denominada PCE (de Eunápolis) – revelam maior envolvimento com a narcotraficância, mostrando que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e é necessária para preservar a ordem pública e, conseqüentemente, acautelar o meio social. Confira-se trecho da sentença recorrida: “Não concedo ao réu o direito de aguardar eventual recurso em liberdade, porquanto está bem delineada a sua periculosidade, decorrente da gravidade concreta, exercida na execução do crime, o qual envolveu uma elevada quantidade e diversidade de drogas, ou seja, maconha e cocaína, com o plus de ser possuidor de um efeito devastador na saúde do usuário,

como também e principalmente por força de seus antecedentes, do que se infere com segurança que, se solto permanecer, voltará a delinquir. Além do mais, até o próprio Superior Tribunal de Justiça já consagrou como elemento apto a configurar a periculosidade do agente o profundo envolvimento com o tráfico de drogas, evidenciada pela quantidade e variedade do entorpecente apreendido. Veja-se: '(...) a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, evidenciada pela quantidade de entorpecente apreendido' (HC 401.171/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017). Além disso, a orientação pacificada na E. Corte Superior de Justiça é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se persistem os motivos para a segregação preventiva. Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer e NEGAR PROVIMENTO AO APELO. Sala das Sessões, ____ de _____ de 2022. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça