

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: APELAÇÃO Nº 0502101-26.2016.8.05.0244 FORO: SENHOR DO BONFIM/BA – 1ª VARA DE TÓXICOS ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. APELANTE: ADVOGADO: (OAB/BA: 40098) APELANTE: ADVOGADA: (OAB/BA: 67.644) APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: PROCURADOR DE JUSTIÇA: ASSUNTO: TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO EMENTA: APELAÇÕES CRIMINAIS. ARTS. 33 E 35, C/C ART. 40, VI, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006. 1. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS FORMULADO POR AMBOS APELANTES. IMPROCEDÊNCIA. A AUTORIA E A MATERIALIDADE DOS DELITOS DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO FORAM COMPROVADAS NOS AUTOS. 2. PLEITO ABSOLUTÓRIO FORMULADO POR SILVIA DAIANE FIGUEIREDO EM RAZÃO DA ATIPICIDADE FORMAL DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPROCEDÊNCIA. A CONDUTA PREVISTA PRATICADA PELA INSURGENTE SILVIA DAIANE É FORMALMENTE TÍPICA, PREVISTA NO ART. 35 DA LEI Nº 11.343/2006, E FOI CONFIGURADA COM A PRESENÇA CUMULATIVA DOS SEGUINTE REQUISITOS: A) CONCURSO NECESSÁRIO DE, NO MÍNIMO, DUAS PESSOAS; B) FINALIDADE ESPECÍFICA, POR PARTE DOS AGENTES, DE COMETIMENTO DE QUALQUER DOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 33, CAPUT E § 1º, E 34 DA LEI DE DROGAS ; C) ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO. 3. PLEITO FORMULADO POR PARA A REDUÇÃO DAS PENAS-BASES DOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO AOS SEUS PATAMARES MÍNIMOS LEGAIS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. AS PENAS INICIAIS FORAM REDUZIDAS A PATAMARES ACIMA DO MÍNIMO LEGAL DE CADA DELITO EM DECORRÊNCIA DO DECOTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E DA CONDUTA SOCIAL. 4. PLEITO FORMULADO POR PARA O RECONHECIMENTO DO BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, COM APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3 (DOIS TERÇOS). IMPROCEDÊNCIA. O INSURGENTE É REINCENTE E RESPONDE A OUTROS PROCESSOS CRIMINAIS, MOTIVO PELO QUAL NÃO PREENCHE OS REQUISITOS PREVISTOS NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI DE DROGAS. 5. PLEITO FORMULADO POR AMBOS APELANTES PARA A EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, VI, DA LEI Nº 11.343/2006. IMPROCEDÊNCIA. RESTOU COMPROVADO QUE A PRÁTICA DELITIVA ENVOLVEU PELO MENOS DOIS ADOLESCENTES PARA AUXÍLIO NA PRÁTICA DO TRÁFICO DE DROGAS E DA ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. 6. PLEITO FORMULADO POR PARA A EXCLUSÃO DO CONCURSO MATERIAL. IMPROCEDÊNCIA. RESTOU COMPROVADO NOS AUTOS QUE HAVIA AUTONOMIA DE DESÍGNIOS PARA A PRÁTICA DOS DOIS DELITOS, RAZÃO PELA QUAL APLICA-SE O CONCURSO MATERIAL, PREVISTO NO ART. 69 DO CP. 7. PLEITO FORMULADO POR PARA A FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO. IMPROCEDÊNCIA. O QUANTUM TOTAL DE PENA APLICADA DEMANDA A FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO, NA FORMA DO ART. 33, § 2º, A, DO CP. 8. PLEITO FORMULADO POR PARA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPROCEDÊNCIA. NÃO HOUE O PREENCHIMENTO DO REQUISITO PREVISTO NO ART. 44, I, DO CP. 9. PLEITO FORMULADO POR PARA A CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE OU PARA A APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. IMPROCEDÊNCIA. NÃO HOUE ALTERAÇÃO NAS CONDIÇÕES QUE ENSEJARAM A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA ORIGINÁRIA, SENDO ESTA CONSTRIÇÃO CAUTELAR NECESSÁRIA PARA A COIBIÇÃO DE NOVOS DELITOS, O QUE TORNA INSUFICIENTE A ADOÇÃO KDE MEDIDAS PREVISTAS NO ART. 319 DO CPP. 10. CONCLUSÃO: VOTA-SE PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO INTERPOSTA POR E PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO INTERPOSTA POR , PARA REDUZIR AS PENAS-BASES DOS CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E REDIMENSIONAR AS REPRIMENDAS DEFINITIVAS APLICADAS. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0511297-31.2020.8.05.0001 da Comarca de Senhor do Bonfim/Ba, sendo Apelantes e e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores

integrantes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER E IMPROVER o Recurso interposto por e em CONHECER E PROVER PARCIALMENTE o Recurso interposto por , para reduzir as penas-bases dos crimes de tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico e redimensionar essas penas definitivas para os patamares respectivos de 10 (dez) anos, 01 (um) mês e 04 (quatro) dias de reclusão e 1008 dias-multa e de 07 (sete) anos de reclusão e 985 dias-multa. Em razão do concurso material de crimes, a pena total a ser aplicada ao apelante será fixada em 17 (dezessete) anos, 01 (um) mês e 04 (quatro) dias de reclusão, em regime inicial fechado, na forma do art. 33, § 2º, a, do CP e cumulada ao pagamento da pena pecuniária de 1993 (mil novecentos e noventa e três) dias-multa à razão de 1/30 (um trinta avos) dos salário-mínimo vigente à época dos fatos, consoante certidão de julgamento. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Improvido. Unânime. Salvador, 14 de Dezembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: APELAÇÃO Nº 0502101-26.2016.8.05.0244 FORO: SENHOR DO BONFIM/BA – 1ª VARA DE TÓXICOS ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. APELANTE: ADVOGADO: (OAB/BA: 40098) APELANTE: ADVOGADA: (OAB/BA: 67.644) APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: PROCURADOR DE JUSTIÇA: ASSUNTO: TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO RELATÓRIO O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA ofereceu Denúncia contra e por entender que estes teriam infringido o disposto no art. 33, caput, e 35, ambos da Lei nº 11.343/06. In verbis (id 33990016): "(...) Consta do procedimento investigatório que os denunciados se uniram para cometer os crimes previstos nos artigos 33, caput, e 35, caput, ambos da Lei Federal nº 11.343/2006, consistentes nas condutas de adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, entregar a consumo e fornecer drogas vulgarmente conhecidas como "maconha" e "crack", sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, distribuindo e fomentando, assim, o uso de tais substâncias entorpecentes em Senhor do Bonfim-BA, inserindo, inclusive, menor de idade nas transações que efetuavam. Com base em tais informações, foi expedido mandado de busca e apreensão nos imóveis localizados às ruas Eleneide Silva, nº 32, Bairro Alto da Rainha; , nº 84, Bairro Alto da Rainha; e, Travessa São Felipe, s/nº, Chacára com muro de reboco com acesso de uma grade de ferro, todas nesta Cidade. A partir desse, a equipe de policiais civis encaminharam-se até as residências utilizadas pelos acusados, na manhã do dia 27/10/2016. Na moradia em que se encontravam e , foi encontrada uma pequena porção de maconha. Por outro lado, na casa localizada à Rua Eleneide Silva, nº 84, que era utilizada como boca de fumo pelos acusados, foram encontrados 33 (trinta e três) pedras de uma substância com resultado positivo para o alcalóide Cocaína, 11 (onze) porções de maconha, constatados nos laudos de fls. 32 e 33 do IP; uma tesoura; um tubo de linha; sacos plásticos utilizados para embalar drogas destinadas ao comércio; e, a importância de R\$ 108,73 (cento e oito reais e setenta e três centavos), descritos minuciosamente no auto de exibição e apreensão à fl. 15 do IP. Como guardião e vendedor das drogas neste local, estava o menor, de 17 (dezessete) anos, C. A. G. dos S. Relatório de Investigação já anunciava que os acusados se utilizavam de menor de idade para escoar a droga que armazenavam na residência de nº 84. Ante o exposto, o Ministério Público do Estado da

Bahia denuncia os acusados, já qualificados, como incursos nas penas dos artigos 33, caput, e 35, caput, c/c, art. 40, VI, da Lei Federal nº 11.343/2006. (...)" (sic). As respostas foram apresentadas nos ids. 33990127 e 33990128. A denúncia foi recebida em 14/03/2017 (id 33990134). Alegações finais apresentadas pelo Parquet e pela Defensoria Pública, respectivamente, nos ids. 33990215 e 33990240. Em 25/02/2022 foi prolatada sentença (id 33990277) que julgou procedente a Denúncia para condenar e pela prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35, c/c art. 40, VI, ambos da Lei nº 11.343/2006, fixando-lhes, respectivamente, as penas definitivas em 14 (quatorze) anos e 07 (sete) meses de reclusão, mais 1.457 (mil, quatrocentos e cinquenta e sete) dias-multa, cada dia ao valor mínimo fixado acima, para o delito de tráfico de drogas; e, em 09 (nove) anos, 05 (cinco) meses e 05 (cinco) dias de reclusão, mais 1.071 (mil e setenta e um) dias-multa, cada dia ao valor mínimo fixado acima, para o crime de associação para tráfico. Em razão do concurso material, foi fixada a reprimenda total para ambos os réus em 24 (vinte e quatro) anos e 05 (cinco) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais 2.528 (dois mil, quinhentos e vinte e oito) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Ao final, negou-se aos insurgentes o direito de recorrer em liberdade. A sentença foi publicada encaminhada para publicação no DJE em 13/07/2022 (id 33990293) e publicada em 14/07/2022 (id 33990298). Os insurgentes e foram intimados pessoalmente em 13/07/2022 (id 33990301). Certificou-se o transcurso do prazo para leitura no portal eletrônico para a Defensoria Pública em 23/07/2022 (id 33990303). Irresignada, a Defesa de interpôs Recurso de Apelação em 13/07/2022 (id 33990297). Em suas razões recursais apresentadas em 30/07/2022 (id 33990308) pugnou-se pela absolvição do crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico, ante a insuficiência de provas. No tocante à dosimetria, postulou-se a aplicação das penas-bases nos patamares mínimos legais; o reconhecimento do benefício do tráfico privilegiado, com aplicação da fração máxima de 2/3 (dois terços); a exclusão da causa de aumento do art. 40 da Lei de Drogas; a exclusão do concurso material; a fixação de regime aberto; a aplicação de medidas cautelares do art. 319 do CPP; a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Por fim, pleiteou-se o direito de recorrer em liberdade. A Defesa de apresentou outras razões recursais apresentadas em 22/08/2022 (id 33990316), pugnando pela absolvição do crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico, ante a insuficiência de provas. Subsidiariamente, pleiteou-se a desclassificação do delito de tráfico de drogas para o previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006. No tocante à dosimetria, postulou-se a aplicação das penas-bases nos patamares mínimos legais; o reconhecimento do benefício do tráfico privilegiado, com aplicação da fração máxima de 2/3 (dois terços); a fixação de regime aberto; a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Por fim, pleiteou-se o direito de recorrer em liberdade. Por sua vez, a Defesa de interpôs Recurso de Apelação em 27/07/2022 (id 33990304). Em suas razões apresentadas no dia 18/05/2023 (id 44874598), pugnou-se pela absolvição dos crimes de associação para o tráfico nos termos do art. 386, III, do CPP; pela atipicidade formal; ou subsidiariamente, pela insuficiência de provas (art. 386, VII, CPP). Ainda, pleiteou-se a absolvição pelo crime de tráfico de drogas, nos termos do art. 386, II, do CPP; ou subsidiariamente, pela insuficiência de provas (art. 386, VII, CPP). Em caso de condenação, o afastamento da causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei nº 11.343/2006, por ausência de

provas do dolo e de responsabilidade penal subjetiva nos autos. Em contrarrazões (ids 33990317 e 49639667), o Parquet requereu o improvimento dos Recursos interpostos. Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou, nos ids. 35118109 e 51844174, pelo conhecimento e improvimento dos Apelos. É o relatório. Salvador/Ba, data registrada em sistema.

Desembargador Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: APELAÇÃO Nº 0502101-26.2016.8.05.0244 FORO: SENHOR DO BONFIM/BA – 1ª VARA DE TÓXICOS ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. APELANTE: ADVOGADO: (OAB/BA: 40098) APELANTE: ADVOGADA: (OAB/BA: 67.644) APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: PROCURADOR DE JUSTIÇA: ASSUNTO: TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO VOTO 1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS Conhece-se dos Recursos interpostos por e , eis que presentes os requisitos objetivos e subjetivos para as suas admissibilidades. Todavia esclarece-se que, ante a apresentação de duas razões recursais por em 30/07/2022 (id 33990308) e 22/08/2022 (id 33990316), deixa-se de conhecer as últimas apresentadas em razão da incidência da preclusão consumativa, pois plenamente realizado o ato processual pelo referido insurgente. 2. MÉRITO DOS PLEITOS ABSOLUTÓRIOS RELATIVOS AOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO Após examinar os autos, constata-se que os pleitos absolutórios formulados por ambos apelantes pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, caput e 35, ambos da Lei de Drogas, não merecem prosperar. Nesse sentido, comprova-se a materialidade dos referidos crimes pelo Auto de Exibição e Apreensão (id 33990017, fl. 15)– em que se certificou a apreensão de 33 (trinta e três) pedras de uma substância com resultado positivo para o alcalóide cocaína, 12 (doze) porções de maconha; uma tesoura; um tubo de linha; sacos plásticos; e, a importância de R\$ 108,73 (cento e oito reais e setenta e três centavos) –, bem como pelos laudos de constatação e definitivo (ids 33990154, 33990155 e 33990156) nos quais a Perícia constatou que os materiais remetidos para análise resultaram positivo para a presença da substância delta-nove-tetrahidrocanabinol (THC), princípio ativo do vegetal Cannabis Sativa L., conhecido por maconha, bem como da substância benzoilmetilecgonina (cocaína), entorpecentes de uso proscrito no Brasil, inseridos, respectivamente, nas listas F-2 e F-1 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor. No que toca à autoria, entende-se que esta restou comprovada pelas declarações prestadas em juízo pelas testemunhas arroladas pela Acusação, quais sejam, o investigador de polícia civil , os policiais civis e , os quais confirmam a prática delitiva realizada pelo apelante. Neste sentido seguem os excertos relacionados: "(...) que receberam informações anônimas de que estava havendo comercialização de drogas ilícitas nos endereços descritos na denúncia; que iniciaram o monitoramento e identificaram os acusados como os autores dos crimes; que os acusados já eram conhecidos da Polícia como autores do tráfico de drogas aqui em Senhor do Bonfim; que realizaram campanhas na região e visualizaram a movimentação de diversos usuários, bem como o acusado entrando no local pela porta dos fundos, carregando uma sacola; disse que em cumprimento do mandado de busca e apreensão, na casa onde residia o casal, foi encontrada uma peteca de maconha, com características idênticas a droga encontrada na casa que utilizada como depósito; a casa onde realizava a comercialização era guarneçada por um menor; realizaram buscas na chácara que acusados frequentavam, mas nada localizaram; que o acusado foi visto na casa que servia como depósito das drogas; também foi vista adentrando na casa, mas

estava de mãos limpas; quando realizaram as investigações, identificou que o menor cuidava da casa mas no momento do cumprimento do mandado de busca outro adolescente dormia no local; a movimentação na localidade era grande, inclusive muitos menores comprando drogas; que os acusados já foram presos em outras oportunidades; que o acusado era quem fazia o abastecimento de drogas; que o menor trabalhava para , conhecido como "Veião "; nas investigações ouvia falar muito de , mas acredita que ajudava nos bastidores, especialmente na parte financeira; o local onde foram apreendidas as drogas era uma casa pequena, sem vizinhos; os usuários geralmente chegavam pela frente, enquanto os acusados entravam pela porta dos fundos; frequentava a casa com habitualidade; os acusados já foram presos na cidade de ; informou que cumpriram mandado de busca e apreensão na residência de , sendo encontrada uma pequena quantidade de drogas; era apontado como "avião ", pois traficava para o primo ; encontraram na residência de um "dolão " de maconha; sabe que usa drogas; as investigações não foram filmadas ou fotografadas; não viu frequentando a casa onde apreenderam as drogas; a sacola que levou para a casa foi deixada na residência, pois saiu de mãos vazias. (...) " (sic). (Depoimento prestado em juízo pelo investigador de Polícia Civil Radmack Souza Lopes, constante na sentença de id 33990277) "(...) que a equipe 19ª Coorpin ficou responsável pelas investigações relacionadas ao caso; efetivamente, participou da operação para cumprimento da busca e apreensão, além da prisão de um indivíduo conhecido como "Godal ", sendo encontrada, inclusive, uma arma na residência deste acusado; a operação foi dividida para cinco equipes; não participou das diligências de busca e apreensão nas residências dos acusados, mas sim, na casa do investigado , vulgo " ", onde foi encontrada uma pequena quantidade de droga, cerca de 10 (dez) gramas; as investigações realizadas indicaram que era primo do "veião "; desempenhava o papel de entregar as drogas, sem acompanhado de menores de idade; há indícios de fazia parte do grupo criminoso comandado por . (...) " (sic). (Depoimento prestado em juízo pelo policial civil , constante da sentença de id 33990277) "(...) que participou das diligências que culminou nas prisões dos acusados; as equipes foram divididas para o cumprimento dos mandados expedidos; que o alvo da sua equipe foi uma casa alugada pelos acusados para venderem as drogas; na casa não tinha nada de móveis ou utensílios domésticos; na casa foram encontrados dois menores; no local foram apreendidas 33 (trinta e três) pedras de crack e 11 petecas de maconha, bem como sacos para armazenamento, linhas e tesoura (...) " (sic). (Depoimento prestado em juízo pelo policial civil , constante da sentença de id 33990277) Atente-se que os depoimentos prestados por policiais, em regra, possuem plena eficácia probatória, sendo tal presunção afastada apenas na presença de motivos concretos que coloquem em dúvida a veracidade de suas declarações. Outrossim, vale frisar que, no caso dos autos, também não há nenhum elemento indicativo de que estes policiais teriam qualquer razão para imputar falsamente o cometimento dos crimes de tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico aos apelantes, razão pela qual deve dar-se especial relevância às suas declarações, porquanto são testemunhas presenciais do evento. Ademais, no que concerne ao delito de associação para o tráfico, entende-se que para a sua configuração formal típica demanda-se a presença de alguns requisitos, quais sejam: a) concurso necessário de, no mínimo, duas pessoas; b) finalidade específica, por parte dos agentes, de cometimento de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 da Lei de Drogas ; c) estabilidade e permanência da associação. Note-se que, dos relatos suso

transcritos, em especial, o depoimento prestado pelo investigador de Polícia Civil Radmack Souza Lopes, registrou-se que os denunciados utilizaram um outro imóvel exclusivamente como ponto de venda de drogas, com o fim de desvincular a residência pessoal com o tráfico de drogas. Assim, percebe-se que os insurgentes associaram-se com estabilidade e permanência para a prática delitiva do tráfico de drogas, tendo o réu a função do abastecimento do ponto de venda com novos entorpecentes e distribuição aos usuários, bem como a ré cuidava da parte financeira e também distribuía entorpecentes. Veja-se, ainda, que restou evidenciado que a prática da traficância não era eventual, mas organizada e estável, estando os réus vinculados subjetivamente entre si e com o apoio de menores para a comercialização e guarda dos entorpecentes. Veja-se ainda que os referidos insurgentes respondem a diversos processos criminais ligados ao comércio ilícito de entorpecentes, como as ações penais apontadas na sentença, a saber, 000584-53.2010.805.0244, 0004646-05.2011.805.0244, 0502101-26.2016.805.0244, 0500420-16.2019.805.0244, 0500470-42.2019.805.0244, 0500418-46.2019/805.0244, 0500365-65.2019.805.0244, 0300982-48.2015.805.0244, 0301455-05.2013.805.0244, 0003224-97.2008.805.0244, 0004646-0.2011.805.0244). No mesmo sentido, conforme está apontado na sentença, o insurgente também responde nas duas ações penais no Juízo criminal da comarca de Petrolina/PE, referente as ações penais nº 0002713-41.2019.8.17.1130 e 0003252-07.2019.8.17.1130. Dessa forma, por reputar que os depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas pela Acusação e as demais provas constantes dos autos apontam, de forma suficiente, os insurgentes como autores dos delitos previstos nos arts. 33, caput, e 35 da Lei de Drogas, devem os pleitos absolutórios serem rechaçados. 3. DOSIMETRIA No tocante aos pleitos dosimétricos, nota-se que o insurgente pugnou pela aplicação das penas-bases em seus patamares mínimos legais; o reconhecimento do benefício do tráfico privilegiado, com aplicação da fração máxima de 2/3 (dois terços); a exclusão da causa de aumento do art. 40 da Lei de Drogas; a exclusão do concurso material; a fixação de regime aberto; a aplicação de medidas cautelares do art. 319 do CPP; a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Por sua vez, a insurgente pleiteou apenas o afastamento da causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei nº 11.343/2006. Para uma melhor análise dos pedidos, colaciona-se, logo abaixo o excerto do capítulo de sentença questionado: "(...) Em razão da condenação dos réu, passo dosar a pena a ser-lhe aplicada em estrita observância ao disposto pelo art. 68, caput, do CP. As condutas incriminadas e atribuídas aos réus incidem no mesmo juízo de reprovabilidade, assim como lhes são comuns as circunstâncias judiciais enunciadas no art. 59 do CP e as circunstâncias judiciais previstas no artigo 42 da lei n. 11.343/06; razão pela qual impõe-se uma única apreciação sobre todos os crimes, em relação a cada réu, observando-se o princípio da individualização da pena, a fim de se evitar repetições desnecessárias; e, obedecendo ao sistema trifásico do art. 68, do CP. Verifico em relação ao crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico, que os acusados ostentam culpabilidade, antecedentes, conduta social e circunstâncias do crime desfavoráveis, porquanto agiram com dolo intenso nas condutas, ao premeditarem as suas empreitadas delitivas com locação de imóveis e arregimentação de pessoal, inclusive, menores para a comercialização de entorpecentes neste município; os réus são reincidentes específicos em tráfico de drogas, porém tal circunstância não será

valorada nesta fase, pois será agravada na próxima, a fim de não incidir em bis in idem; os réus possuem condutas sociais extremamente desajustadas, pois envolvidos com drogas e infrações delitivas desde a menoridade, com permanente perturbação da ordem social, conforme depoimentos das testemunhas cima; as circunstâncias dos crimes, do mesmo modo, são gravosas, pois, segundo as investigações desenvolvidas pela Polícia Judiciária, os acusados, além de utilizarem menores para guardar e vender as drogas, fato que já é considerado majorante das condutas, o então adolescente informou que também usava as drogas comercializada pelo grupo; ainda, agrava a circunstância, o fato de haver sido apreendida em uma residência que utilizavam como depósito, 33 (trinta e três) pedras crack, 11 (onze) porções de maconha, as primeiras de alto poder dependência química e de destruição da saúde humana; restou apurando, também, que os acusados traziam os entorpecentes de outros municípios deste Estado, com ampla abrangência dos efeitos de suas condutas; desta forma, considerando a quantidade e as espécies de substâncias entorpecentes destinadas à comercializada – cocaína e maconha – para fins de valoração da circunstância. As outras circunstâncias são favoráveis ou neutras. Portanto, considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como a quantidade, a natureza das substâncias entorpecentes apreendidas (cocaína e maconha) e da conduta social do réus, conforme determina o art. 42 da Lei nº 11.343/2006 e, da sua preponderância sobre as circunstâncias do art. 59 do CP, fixo a PENA-BASE dos réus e em 9 (nove) anos, 4 (meses) e 15 (quinze) dias de reclusão, mais 937 (novecentos e trinta e sete) dias-multa, cada dia ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizados (CP, art. 49), para o delito de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006); e, em 6 (seis) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, mais 918 (novecentos e dezoito) dias-multa, para o crime de associação para tráfico (art. 35, caput, da nº 11.343/2006). Ausentes atenuantes. Presente a agravante da reincidência (art. 61, I, CP), agrava a pena anterior dos réus e passo a dosá-la 10 (dez) anos, 11 (onze) meses e 7 (sete) dias de reclusão, mais 1.093 (mil e noventa e três) dias-multa, cada dia ao valor mínimo fixado acima, para o delito de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006); e, em 7 (sete) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, mais 1.071 (mil e setenta e um) dias multa, cada dia ao valor mínimo fixado acima, para o crime de associação para tráfico (art. 35, caput, da nº 11.343/2006). Presente a causa de aumento de pena prevista no art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06, conforme fundamentado acima, majoro a pena anterior em 1/3 (um terço) e fixo a PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DEFINITIVA dos réus e em 14 (quatorze) anos e 7 (sete) meses de reclusão, mais 1.457 (mil, quatrocentos e cinquenta e sete) dias-multa, cada dia ao valor mínimo fixado acima, para o delito de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006); e, em 9 (nove) anos, 5 (cinco) meses e 5 (cinco) dias de reclusão, mais 1.071 (mil e setenta e um) dias-multa, cada dia ao valor mínimo fixado acima, para o crime de associação para tráfico (art. 35, caput, da nº 11.343/2006). Do concurso material. O art. 69, do Código Penal, estabelece que “quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido”. Como se viu, foi a hipótese dos autos. Assim, ultrapassadas as três fases de dosimetria da pena, e aplicada a regra do art. 69, do CP, ficam os réus CONDENADOS, DEFINITIVAMENTE, às seguintes penas: 1. : 24 (vinte e quatro) anos e 5 (cinco) dias de reclusão mais 2.528 (dois mil,

quinhentos e vinte e oito) dias-multa, cada dia ao valor mínimo estabelecido acima; 2. : 24 (vinte e quatro) anos e 5 (cinco) dias de reclusão mais 2.528 (dois mil, quinhentos e vinte e oito) dias-multa, cada dia ao valor mínimo estabelecido acima; (...) Fundado nas razões acima, com supedâneo nas circunstâncias judiciais desfavoráveis (culpabilidade, antecedentes e conduta social e circunstâncias do crime), considerando o patamar da pena aplicada, com fulcro no art. 33, § 1º, a, c/c § 3º, do Código Penal, fixo o regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, por ser o mais grave à espécie e adequando à reprovabilidade da conduta da acusada. Não é o caso de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas (...) de direitos, uma vez que ausentes os requisitos do art. 44, do Código Penal, nem de suspensão condicional da pena, eis que a pena cominada é superior a 02 (dois) anos. DENEGO aos réus o direito de recorrerem em liberdade e restabeleço a prisão preventiva, eis que presentes os pressupostos e requisitos concretos para a manutenção/decretação da prisão (art. 312, CPP), notadamente para a garantia da ordem pública, com possibilidade de reiteração delitiva, posto que apresentam vasto histórico criminal, respondendo a diversas ações penais, inclusive por tráfico de drogas perante este Juízo (000584-53.2010.805.0244, 0004646-05.2011.805.0244, 0502101-26.2016.805.0244, 0500420-16.2019.805.0244 e 0500470-42.2019.805.0244, 0500418-46.2019/805.0244, 0500365-65.2019.805.0244, 0300982-48.2015.805.0244, 0301455-05.2013.805.0244, 0003224-97.2008.805.0244, 0004646-0.2011.805.0244). Como já dito alhures também responde a mais duas ações no Juízo Criminal de Petrolina/PE (002713-41.2019.8.17.1130 e 0003252-07.2019.8.17.1130). Desta forma, restando demonstrado que os acusados são vocacionados à prática de crimes de tráfico e associação para o tráfico, tenho que a liberdade implica em sério risco de continuarem na traficância de substâncias entorpecentes, conforme já fizeram em outras oportunidades. Ademais, as custódias dos acusados nada mais são do que um dos efeitos da própria condenação com vista ao cumprimento da pena imposta. (STF, HC105858, Relatora Ministra ; STF, HC 95169, Relator Ministro ; STJ, HC 136577, Relator Ministro ; STJ, RHC 24608, Relatora Ministra ). Dessa forma, considero presentes os requisitos autorizadores para a segregação cautelar corporal da acusada, para fins de manutenção da ordem pública nesta comuna. Diante do exposto, com fulcro nos art. 312 e 316 do CPP, decreto a prisão preventiva dos réus e . (...)” 3.1.

DOSIMETRIA EM RELAÇÃO A Analisando-se a primeira fase da dosimetria em relação a , observa-se que as penas-bases relativas aos delitos de tráfico e associação para o tráfico foram elevadas em decorrência da negativação da culpabilidade, conduta social, circunstâncias do crime, quantidade e a natureza das substâncias entorpecentes. A valoração referente à conduta social não se referiu ao comportamento dos insurgentes em seu meio, mas à prática de eventuais atos infracionais anteriores e processos em curso para negativar essa circunstância, o que não pode ser feito sob pena de afronta a Súmula 444 do STJ. Assim, exclui-se o desvalor imputado, tornando-se a circunstância neutra. Por sua vez, as circunstâncias do crime foram negativadas por se referirem ao emprego de menores para a prática da traficância, argumento que também será utilizado para majorar os delitos e, portanto, não poderá elevar a pena-base, sob pena de afronta ao princípio do ne bis in idem. Ademais, outro argumento utilizado foi a natureza e quantidade das 33 (trinta e três) pedras crack e 11 (onze) porções de maconha. Ocorre que a natureza e quantidade também foram



valoradas pelo magistrado de forma isolada, e por tal fato resultar em dupla negativação, deve o desvalor imputado às circunstâncias do crime ser excluído, tornando-a neutra. Logo, restam como circunstâncias negativas a culpabilidade, a natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos. Outrossim, para a fixação da reprimenda inicial, entende-se ser devida a incidência de critério dosimétrico mais proporcional, de modo a considerar a média aritmética entre a pena máxima e a pena mínima abstratamente previstas no tipo penal como o patamar máximo que a pena-base pode alcançar. A partir desse raciocínio, caso todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP sejam valoradas negativamente, a pena-base será fixada na média aritmética entre os limites abstratos da sanção penal. Do contrário, a segunda fase de aplicação da pena pode não ter nenhuma eficácia, visto que não poderá superar o patamar máximo fixado em abstrato, à luz do entendimento sumulado do STJ, materializado no enunciado de nº 231. A respeito do tema em voga, revela-se oportuno trazer à baila o teor do julgamento do AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 1.577.063, em qual a Corte Cidadã reafirmou orientação jurisprudencial no sentido de que não existem parâmetros legais aritméticos para a fixação da pena-base, devendo esta ser estabelecida conforme o princípio da discricionariedade motivada e dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. Conforme bem salientado no bojo do voto proferido pelo eminente Ministro, Relator do feito em comento, haja vista a ausência de determinação legal expressa acerca de eventual critério matemático a ser empregado para a fixação da pena base, ou para a aplicação de circunstâncias atenuantes e agravantes, caberá ao Julgador, dentro do âmbito da discricionariedade motivada e atento às balizas da razoabilidade e proporcionalidade, fixar o patamar que melhor se amolde à espécie. Confira-se, a seguir, a ementa do aresto supracitado, bem como o teor do brilhante voto proferido pelo ilustre Ministro Relator: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TESE DE FALTA DE PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não há parâmetros legais aritméticos para a exasperação da pena-base, devendo ser fixada à luz do princípio da discricionariedade motivada e dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes. 2. A exasperação da pena-base em 6 meses para cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não reflete desproporcionalidade, tendo em vista, inclusive, as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão. 3. Agravo regimental improvido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros, , e votaram com o Sr. Ministro Relator. RELATÓRIO O EXMO. SR. MINISTRO (Relator): Trata-se de agravo interposto em face de decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial. Sustenta a defesa que resta demonstrado neste especial que a conjugação dos arts. 59 e 68 do Código Penal está a exigir, e isto como forma de atendimento de parâmetros constitucionais e legais acerca do standard de fundamentação que deve conter qualquer decisão judicial, a demonstração, nela, dos critérios utilizados para o incremento da pena-base como consequência da negativação de circunstâncias judiciais, os quais devem ser referidos unicamente à quantidade de vetores negativados (fl. 297) e que a decisão da Corte local

não atende ao standard de fundamentação esperado para uma decisão judicial de apenamento, porque não traz a justificação adequada para a exasperação da pena-base no montante por si operado segundo critérios mais precisos, em ordem a atender as implicações lógico-jurídicas da conjugação dos arts. 59 e 68 do Código Penal, cujos dispositivos, por isso mesmo, restaram por si violados (fl. 297). Defende a reconsideração da decisão agravada ou a apreciação do recurso pela Sexta Turma. Impugnação apresentada. É o relatório. VOTO O EXMO. SR. MINISTRO (Relator): A decisão agravada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos, foi assim proferida: O recurso é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada. Passo, portanto, à análise do mérito. Consta dos autos que a recorrente foi condenada à pena de 7 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, mais 20 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal. Interposto recurso de apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo, assim consignando (fl. 213): Finalmente, a apelante se insurgiu contra a fração de aumento aplicada em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, pugnando pela sua redução. Neste contexto, consigno que, diferentemente das causas de aumento da pena, incidentes na terceira fase dosimétrica, não há na fixação da reprimenda basilar patamar legal pré-estabelecido de exasperação em razão da cada uma das circunstâncias tidas por desfavoráveis, devendo o quantum ser fixado de acordo com o prudente arbítrio do magistrado. No caso em análise, observada a discricionariedade do julgador quando da aplicação das penas, considero que o fixado, consistente em 6 meses acima do mínimo legal para quantum cada uma das circunstâncias judiciais tidas por desfavoráveis, além de 6 meses pela reincidência, é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime em tela, não havendo razão para redução da pena. Por todo o exposto, em consonância com o parecer ministerial, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença condenatória. A propósito, a sentença condenatória referiu (fls. 147-148): Em observância as diretrizes dos arts. 59 e 68 do Código Penal, passo a dosar-lhe a pena. O Código Penal atribui para o crime, a pena de reclusão de 04 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa. Verificando as condições da acusada e do crime, passo a dosimetria da pena, atento as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Culpabilidade – Entendo que não se desgarrar da normalidade. Antecedentes – A ré registra maus antecedentes, já que possuía na época dos fatos ora em apuração, ao menos duas condenações definitivas, conforme se denota da certidão de antecedentes criminais em anexo, portanto, utilizo a condenação oriunda da ação penal de nº 7395-77.2014.811.0064, que estava juntado aos autos da execução penal de código 634471, que tramitou nesta Comarca, para valorar negativamente essa circunstância e outra condenação, oriunda da ação penal de nº 8311-37.2010.811.0037, que está juntado aos autos da execução penal de código 659286, em trâmite nesta Comarca, será considerada como circunstância agravante da reincidência. Sobre a utilização de uma condenação como circunstância judicial e outra como circunstância agravante, temos o seguinte julgado: 'APELAÇÃO CRIMINAL ROUBO MAJORADO E FALSA IDENTIDADE. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. USO DA MULTIRREINCIDÊNCIA PARA AUMENTAR A PENA INICIAL E DEPOIS AGRAVÁ-LA NA SEGUNDA FASE. OPERAÇÃO PERFEITAMENTE LEGAL RECODESPROVIDO. A constatação da multirreincidência autoriza a exasperação da pena-base, como maus antecedentes, e o agravamento pela reincidência propriamente dita, quando pautada em condenações distintas, não havendo se falar em bis in idem ou ofensa à Súmula n. 241 do STJ. (11MT; APL

93775/2016; Capital; Rel. Des. ; Julg. 23/08/2016; DJMT 25 1081 2016; Pág. 80)". Conduta Social – Não restou demonstrada. Personalidade da Agente – Não há elementos para se aquilatar. Motivos – Não ficaram esclarecidos. As Circunstâncias no caso são desfavoráveis, tendo em vista que a ré praticou o fato utilizando-se de arma branca, tipo canivete e, apesar de ter ocorrido a revogação da causa de aumento de pena descrita no inciso 1, do 5º, do art. 157, do Código Penal, sob meu prisma, essa circunstância deve ser valorada de forma negativa, pois o roubo praticado com a utilização de qualquer tipo de arma imprópria ou branca, é mais grave que a simples ameaça verbal, portanto, merece a devida valoração. Consequências – A meu ver não foram graves. Comportamento da Vitima – Entendo que não contribuiu para a atividade criminosa. Após análise das circunstâncias judiciais, considero que elas são parcialmente desfavoráveis à ré, tendo em mira os maus antecedentes e as circunstâncias do crime, as quais valoro como negativas, portanto, fixo a pena base do delito em 05 (cinco) anos de reclusão. Como se vê, as instâncias ordinárias exasperaram a pena-base em 1 ano, com apoio na valoração negativa de duas vetoriais: antecedentes e circunstâncias do crime. Vale destacar que a lei não fixa parâmetros aritméticos para a exasperação da pena-base ou para a aplicação de atenuantes e de agravantes, cabendo ao magistrado, utilizando-se da discricionariedade motivada, além de sempre se pautar por critérios de razoabilidade e proporcionalidade, fixar o patamar que melhor se amolde à espécie. Na hipótese, tem-se que o aumento de 6 meses em razão de cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não se revela desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão – e, sobretudo, considerando-se que Diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador (HC 531.187/MG, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019.) Impõe-se, portanto, a manutenção do acórdão recorrido, incidindo, no ponto, o óbice contido na Súmula 83/STJ – também empregado em recursos interpostos com fulcro na alínea a do permissivo constitucional –, segundo a qual Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. Ante o exposto, nego provimento ao agravo. Consoante relatado, a exasperação da pena-base em 1 ano, pela valoração negativa de duas vetoriais, não revela qualquer desproporcionalidade, considerando que, nos termos da jurisprudência desta Corte, não há parâmetros legais aritméticos para a exasperação da pena-base, devendo ser fixada à luz do princípio da discricionariedade motivada, e dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Nesse contexto, o aumento de 6 meses em razão de cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não reflete qualquer desproporcionalidade a ser reparada na via do especial, tendo em vista, inclusive, as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão. A propósito: 'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. JÚRI. AUSÊNCIA DE QUESITO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA N. 282 DO STF. DEFESA PRECÁRIA E FALTA DE ENTREVISTA PRÉVIA COM O DEFENSOR. NULIDADES SUSCITADAS. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZOS NÃO DEMONSTRADOS. QUALIFICADORAS. JULGAMENTO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. PRINCÍPIO DA SOBERANIA DO VEREDITO POPULAR. EXISTÊNCIA DE SUPORTE

PROBATÓRIO A EMBASAR O ÉDITO REPRESSIVO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme em garantir a discricionariedade do julgador, sem a fixação de critério aritmético, na escolha da sanção a ser estabelecida na primeira etapa da dosimetria da pena. Assim, o magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidirá o quantum de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Hipótese em que foram utilizados elementos concretos e idôneos para justificar a desvalorização das vetoriais e a elevação da sanção. Agravo regimental não provido' (AgRg no AREsp 951.953/MG, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019). 'AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A quantidade da droga apreendida constitui fundamento válido para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2003. 2. Não há falar em ofensa à proporcionalidade, diante do quantum da pena aplicado pelas instâncias ordinárias na exasperação da pena-base, tendo em vista, sobretudo, o mínimo e o máximo das penas cominadas abstratamente ao delito de tráfico de drogas (de 5 a 15 anos de reclusão), uma vez fundamentado em elementos concretos e dentro do critério de discricionariedade vinculada do magistrado. 3. Na espécie, o aumento da pena-base em 3 anos acima do mínimo legal ocorreu dentro dos patamares de razoabilidade e proporcionalidade, porquanto presentes elementos concretos que evidenciam maior culpabilidade e maior reprovação da conduta em vista da expressiva quantidade de drogas apreendidas, somando quase 5 kg de maconha. 4. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 522.081/SP, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019). ' Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.' (AgRg no AREsp 1577063/MT, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 09/03/2020 – Grifos acrescidos) Destaque-se, neste diapasão, não se tratar de um entendimento isolado deste julgador, mas aquele que é elencado, de modo ostensivo, pelas Cortes Superiores de Justiça. Observe-se, pois, a jurisprudência ATUALIZADA DE AMBAS AS TURMAS DO PRETÓRIO EXCELSO sobre o assunto: “EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NULIDADE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PREMISSAS FÁTICAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. (...) 4. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. 5. A exasperação da pena-base foi devidamente fundamentada em critérios racionais e judicialmente motivados, e cuja resultante não se mostra flagrantemente desproporcional, pois lastreada nos parâmetros de discricionariedade reconhecidos na jurisprudência desta Suprema Corte. (...) (HC 185183 AgR, Relator (a): , Primeira Turma, julgado em 08/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 10-03-2021 PUBLIC 11-03-2021)”(grifos acrescidos) “EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (...) 3. O Supremo Tribunal Federal entende que “[a] dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente

objetivas para a fixação da pena” (RHC 145.598, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. ). (...) (HC 188621 AgR, Relator (a): , Primeira Turma, julgado em 15/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 21-09-2020 PUBLIC 22-09-2020)”(grifos acrescidos) “EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO. ACRÉSCIMO NA PENA-BASE JUSTIFICADO. AFASTAMENTO DO REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL. ART. 33 DO CP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O julgador, nas instâncias ordinárias, possui discricionariedade para proceder à dosimetria da pena, cabendo aos Tribunais Superiores o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados na fixação da sanção. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. (...) (HC 171539 AgR, Relator (a): , Segunda Turma, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)”(grifos acrescidos)

Outrossim, é o que preleciona a JURISPRUDÊNCIA ATUALIZADA DE AMBAS AS TURMAS DA CORTE CIDADÃ: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. USURA E EMBARAÇO À INVESTIGAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INQUÉRITO INSTAURADO PELO MP/RS CONTRA POLICIAL CIVIL, E NÃO PELA CORREGEDORIA RESPECTIVA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CONDENAÇÃO EMBASADA EM PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO, BEM COMO EM INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA (PROVA IRREPETÍVEL). OFENSA AO ART. 155 DO CPP NÃO CONFIGURADA. SUPOSTO NÃO PREENCHIMENTO DOS ELEMENTOS DO TIPO DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 12850/2013. ALEGADA GENERALIDADE DO PERDIMENTO DE BENS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 384 DO CPP. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. PRETENDIDA VINCULAÇÃO DO JULGADOR AO AUMENTO DE 1/6 DA PENA MÍNIMA, PARA CADA VETORIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. DESCABIMENTO. TESE DE ILEGALIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA DO CRIME DE USURA. INOVAÇÃO RECURSAL. POSSIBILIDADE, PORÉM, DE ESTENDER AO AGRAVANTE OS EFEITOS DO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL DO CORRÉU, PARA SANAR O EQUÍVOCO COMETIDO PELA CORTE DE ORIGEM. ART. 580 DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE, APENAS PARA REDUZIR A PENA DO CRIME DE USURA, COM ESPEQUE NO ART. 580 DO CPP.(...) 6. Sobre a dosimetria da pena, observa-se que, diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador. 7. Contudo, a posição dominante nesta Corte, embora não impeça o cálculo matemático rigoroso e exato, não chega ao ponto de obrigá-lo, predominando o entendimento de não ser ele absoluto, havendo uma discricionariedade regrada e motivada. Justamente por isso, não existe um direito subjetivo do acusado de ter 1/6 de aumento da pena mínima para cada circunstância judicial valorada negativamente. (...) (AgRg nos EDcl na PET no REsp 1852897/RS, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 29/03/2021)” (grifos acrescidos) “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CRITÉRIO MATEMÁTICO. INAPLICABILIDADE. DESPROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O quantum de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito à prudente discricionariedade do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento nesta via. Ressalvados os casos de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível a revisão

dos critérios adotados na dosimetria da pena por esta Corte Superior. 2. Uma vez que o aumento da pena-base não está adstrito a critérios matemáticos e considerando-se o intervalo entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de furto qualificado (2 a 8 anos de reclusão), não se verifica desproporcionalidade na exasperação da pena em 6 (seis) meses de reclusão, em razão do reconhecimento dos maus antecedentes. (...) (AgRg no HC 618.167/SC, Rel. Ministra , SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 05/04/2021)"(grifos acrescidos) Feito o necessário esclarecimento a respeito do tema presentemente abordado, retoma-se o cálculo da reprimenda basilar. No caso do crime descrito no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, o limite de aplicação entre as penas mínima e máxima cominadas é de 10 (dez) anos. Subtraindo deste valor a pena mínima, 05 (cinco) anos, encontra-se o intervalo de 05 (cinco) anos, a ser dividido pelo número de circunstâncias judiciais. Pontue-se, porém, que em situações como a dos autos, por tratar-se de delito de tráfico de drogas, deve-se levar em conta o disposto no art. 42 da Lei Tóxicos, que traz duas outras circunstâncias não elencadas no Código Penal, a saber, a quantidade e a natureza da droga comercializada, consideradas preponderantes pelo referido dispositivo, juntamente à conduta social e personalidade do agente – já elencada pelo art. 59 do CPB – totalizando, assim, não 08 (oito), mas 10 (dez) circunstâncias a serem analisadas. Outrossim, refletindo acerca da questão e visando dar efetividade à determinação de preponderância das 04 (quatro) circunstâncias judiciais citadas acima, trazida pelo já mencionado art. 42 da Lei de Drogas, impõe-se a atribuição de peso diverso a estas, em relação às demais elencadas no art. 59 do diploma repressivo. Assim, através de um juízo de razoabilidade e ponderação, revela-se coerente a atribuição de valor dobrado quando da análise da quantidade e natureza da droga, como também da personalidade e conduta social do agente, quando comparadas às outras seis circunstâncias a serem examinadas, a saber, consequências e circunstâncias do crime, comportamento da vítima, culpabilidade, antecedentes e motivos do delito. Logo, em um cálculo aritmético, buscando a objetivação de tal raciocínio, chega-se a conclusão de que, na análise de delitos envolvendo a Lei de Drogas, existem 04 (quatro) circunstâncias judiciais cujo peso de valoração seria 02 (dois), enquanto outras 06 (seis) com peso 01 (um). Nessa linha, dividindo-se o intervalo de 05 (cinco) anos supramencionado, por todas as circunstâncias judiciais referidas, elevando em consideração seus pesos diversificados, no esteio do quanto exposto acima, resulta o valor aproximado de 08 (oito) meses e 16 (dezesseis) dias por cada uma das circunstâncias preponderantes do art. 42 da Lei de Drogas, bem como 04 (quatro) meses e 08 (oito) dias em relação às demais. No presente caso, como foram valoradas as circunstâncias preponderantes da quantidade e natureza dos entorpecentes e circunstância da culpabilidade, a reprimenda-base do crime de tráfico de drogas deve ser redimensionada para 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, valor para o qual se readequa a sanção imposta na sentença para o insurgente. No mesmo sentido, em relação ao delito de associação para o tráfico, o limite de aplicação entre as penas mínima e máxima cominadas é de 06 (seis) anos e 06 (seis) meses. Subtraindo deste valor a pena mínima, 03 (três) anos, encontra-se o intervalo de 03 (três) anos e 06 (seis) meses, a ser dividido pelo número de circunstâncias judiciais. Nessa linha, dividindo-se o intervalo de 03 (três) anos e 06 (seis) meses supramencionado, por todas as circunstâncias judiciais referidas, elevando em consideração seus pesos diversificados, no esteio

do quanto exposto acima, resulta o valor aproximado de 06 (seis) meses por cada uma das circunstâncias preponderantes do art. 42 da Lei de Drogas, bem como 03 (três) meses em relação às demais. Dessa forma, como foram valoradas as circunstâncias preponderantes da quantidade e natureza dos entorpecentes e circunstância da culpabilidade, a reprimenda-base do crime de associação para o tráfico de drogas deve ser redimensionada para 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, valor para o qual se readequa a sanção imposta na sentença para o insurgente. Na segunda fase não foram reconhecidas atenuantes, mas apenas a agravante da reincidência.

Aplicando-se a fração de aumento em 1/6 (um sexto) a pena intermediária do tráfico de drogas passará para 07 (sete) anos, 10 (dez) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão. Por sua vez, a pena intermediária do delito de associação para o tráfico passará para 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão. Na terceira fase da dosimetria não foram reconhecidas causas de diminuição de pena, o que também se mantém. Registre-se, ainda, que o benefício do tráfico privilegiado foi afastado corretamente pelo fato de o insurgente não preencher os requisitos previstos no § 4º, do art. 33 da Lei de Drogas, sendo o insurgente um réu reincidente e dedicado às atividades criminosas, com vários processos criminais em curso e alguns transitados em julgado, como foi apontado pelo magistrado no excerto logo abaixo: "(...) Ademais, não é o caso de aplicação, na espécie, da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, visto que os acusados dedicam-se às práticas delitivas de comercialização de substâncias entorpecentes e outros delitos, conforme disposto acima, porquanto responde a diversas ações penais por tráfico de drogas perante este Juízo (000584-53.2010.805.0244, 0004646-05.2011.805.0244, 0502101-26.2016.805.0244, 0500420-16.2019.805.0244 e 0500470-42.2019.805.0244, 0500418-46.2019/805.0244, 0500365-65.2019.805.0244, 0300982-48.2015.805.0244, 0301455-05.2013.805.0244, 0003224-97.2008.805.0244, 0004646-0.2011.805.0244), bem como no Juízo Criminal de Petrolina/PE, conforme ações penais nºs 0002713-41.2019.8.17.1130 e 0003252-07.2019.8.17.1130 (...) Ademais, ambos os acusados são reincidentes específicos em tráfico de drogas, visto que praticaram condutas semelhantes após condenações transitadas em julgado pelo mesmo crime. Portanto, restou apurado nos autos que os acusados dedicam-se às atividades criminosas, para fins de distribuição de substâncias entorpecentes neste município de Senhor do Bonfim, não fazendo jus, portanto, à minorante do pequeno traficante (STJ, HC 160496, Relator Desembargador Convocado do TJ/RS VASCODELLA GIUSTINA; STJ, HC 148226, Relator Ministro). A criação dessa minorante tem raízes em questões de política criminal, surgindo como um favor legislativo ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior profundidade como o mundo criminoso, de forma a lhe propiciar uma oportunidade mais rápida de ressocialização. A norma disposta no parágrafo 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 exige quatro requisitos para que seja reconhecida a causa especial de diminuição de pena ao pequeno traficante, quais sejam: ser primário, possuidor de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa. Art. 33 (...) § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Dessa feita, observamos que a incidência da

minorante depende da presença acumulativa dos quatros requisitos anteriormente analisados, bastando a ausência de um deles para se afastar a possibilidade de aplicação do referido benefício. (...) Concluo, portanto, que os acusados não fazem jus ao privilégio de pequenos traficantes, visto dedicar-se às atividades criminosas de tráfico de drogas e outros crimes. Outrossim, cabe salientar que a jurisprudência dos Tribunais Superiores, em especial o STJ, é pacífica no sentido de admitir a utilização dos maus antecedentes para valoração da pena base, assim como para desautorizar a concessão do privilégio disposto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 (...).” Em relação às causas de aumento, foi reconhecida, corretamente, a prevista no art. 40, VI, da Lei 11.343/2006 quando a prática delitiva envolve ou visa a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação. No caso, os depoimentos constantes nos autos comprovam a presença de dois menores para auxílio na prática do tráfico de drogas e da associação para o tráfico, o que justifica a fração aplicada de 1/3 (um terço). Assim, as reprimendas definitivas aplicadas ao insurgente passam para 10 (dez) anos, 01 (um) mês e 04 (quatro) dias de reclusão e 1008 dias-multa em relação ao tráfico de drogas, bem como para 07 (sete) anos de reclusão e 985 dias-multa referente ao delito de associação para o tráfico. Em razão da autonomia de desígnios para a prática dos delitos de tráfico de associação para o tráfico, aplica-se o concurso material de crimes, cuja pena total a ser aplicada ao apelante será fixada em 17 (dezesete) anos, 01 (um) mês e 04 (quatro) dias de reclusão, em regime inicial fechado, na forma do art. 33, § 2º, a, do CP e 1993 (mil novecentos e noventa e três) dias-multa à razão de 1/30 (um trinta avos) dos salário-mínimo vigente à época dos fatos. Em razão do total de pena aplicada, reputa-se inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ante o não preenchimento dos requisitos previstos no art. 44, I, do CP.

3.2. DOSIMETRIA EM RELAÇÃO A Observa-se que o pleito dosimétrico realizado pela insurgente cingiu-se à exclusão da causa de aumento do art. 40, VI, da Lei nº 11.343/2006. Tal como foi explicitado alhures para o corréu, aplica-se o mesmo entendimento que mantém a causa de aumento do art. 40, VI, da Lei nº 11.343/2006 quando a prática delitiva envolve ou visa a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação. No caso, os depoimentos constantes nos autos comprovam a presença de dois menores para auxílio na prática do tráfico de drogas e da associação para o tráfico, o que justificou a fração aplicada de 1/3 (um terço). Dessa forma, inexistindo outros pedidos dosimétricos a serem analisados, resta mantida a pena definitiva da ré tal como descrita na sentença em 14 (quatorze) anos e 07 (sete) meses de reclusão, mais 1.457 (mil, quatrocentos e cinquenta e sete) dias-multa para o delito de tráfico de drogas e, em 09 (nove) anos, 05 (cinco) meses e 05 (cinco) dias de reclusão, mais 1.071 (mil e setenta e um) dias-multa para o crime de associação para tráfico. Em razão do concurso material, a pena total será mantida em 24 (vinte e quatro) anos e 05 (cinco) dias de reclusão mais 2.528 (dois mil, quinhentos e vinte e oito) dias-multa.

4. DOS PLEITOS FORMULADOS POR PARA RECORRER EM LIBERDADE OU PARA A APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NO ART. 319 DO CPP Por fim, no que se refere ao direito de recorrer em liberdade formulado por, não se vislumbra a demonstração de qualquer alteração da situação fática que justifique a modificação da situação prisional do Apelante, sobretudo na fase processual atual, tendo o Julgador primevo fundamentado a manutenção da



prisão deste no cárcere em razão da persistência, até o momento, dos requisitos que ensejaram a decretação da segregação cautelar, razão pela qual também resta demonstrada a inviabilidade da aplicação de medidas cautelares do art. 319 do CPP, ante a sua insuficiência para coibir eficazmente a reiteração delitiva. CONCLUSÃO Ante o exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO do Recurso interposto por e pelo CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL do Recurso interposto por , para reduzir as penas-bases dos crimes de tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico e redimensionar essas penas definitivas para os patamares respectivos de 10 (dez) anos, 01 (um) mês e 04 (quatro) dias de reclusão e 1008 dias-multa e de 07 (sete) anos de reclusão e 985 dias-multa. Em razão do concurso material de crimes, a pena total a ser aplicada ao apelante será fixada em 17 (dezessete) anos, 01 (um) mês e 04 (quatro) dias de reclusão, em regime inicial fechado, na forma do art. 33, § 2º, a, do CP e cumulada ao pagamento da pena pecuniária de 1993 (mil novecentos e noventa e três) dias-multa à razão de 1/30 (um trinta avos) dos salário-mínimo vigente à época dos fatos. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador Relator