

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501001-94.2020.8.05.0244 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ARTIGOS 33, CAPUT, E 35 DA LEI Nº 11.343/2006, E O ARTIGO 14 DA LEI 10.826/03, NA FORMA DO ARTIGO 69 DO CÓDIGO PENAL (CONCURSO MATERIAL DE CRIMES). PRELIMINAR DE NULIDADE EM DECORRÊNCIA DA NULIDADE DA ABORDAGEM PESSOAL RECHAÇADA. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS DIANTE DO COMPORTAMENTO EVASIVO E DO NERVOSISMO APRESENTADO POR UM DOS AGENTES, QUE, AO SER QUESTIONADO, PORTAVA DROGA PARA SER COMERCIALIZADA, ARMA E MUNIÇÃO, E INDICOU OS CORRÉUS COMO INTEGRANTES DE FACÇÃO CRIMINOSA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DEPOIMENTOS POLICIAIS. CREDIBILIDADE E POSSIBILIDADE. TESTEMUNHO PRESTADO PELO ADOLESCENTE ABORDADO EM SEDE POLICIAL E SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO, ATRIBUINDO AOS SENTENCIADOS AS PRÁTICAS DELITIVAS. IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO DOSIMETRIA. REDUÇÃO DAS PENAS-BASE COM O REDIMENSIONAMENTO DAS REPRIMENDAS DEFINITIVAS DOS DOIS APELANTES. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. INVIABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. ACUSADOS INTEGRANTES DA FACÇÃO CRIMINOSA BONDE DO MALUCO – TUDO 3, COM ATUAÇÃO NO TRÁFICO DE DROGAS, PORTE DE ARMAS E HOMICÍDIOS RELACIONADOS AO TRÁFICO NA REGIÃO DE SENHOR DO BONFIM. ENTENDIMENTO DO STF E STJ. RECURSOS CONHECIDO, PARCIALMENTE PROVIDO O DO PRIMEIRO APELANTE, E DESPROVIDO O DO SEGUNDO APELANTE, COM REDIMENSIONAMENTO, DE OFÍCIO, DE SUAS REPRIMENDAS. I – O art. 244 do CPP dispõe que a Polícia está autorizada a abordar pessoas que estejam na rua ou em ambiente aberto ao público, quando existirem indícios de existência de crime. E, na hipótese dos autos, havia uma operação de rotina, quando os Policiais notaram a atitude suspeita e o nervosismo do Apelante, o que gerou uma fundada suspeita que valida a prova obtida naquele contexto. II – Demonstradas de forma inequívoca a autoria e materialidade dos crimes perpetrados, impossível cogitar-se da absolvição dos Acusados. III – Os depoimentos prestados por policiais provêm de agentes públicos no exercício de suas atribuições. Não podem ser desconsiderados, sobretudo se corroborados pelas demais provas dos autos, inclusive pelo depoimento do Adolescente, que confessou ter integrado facção criminosa, da qual faziam parte os Acusados. IV – A fundamentação da análise de algumas circunstâncias previstas no art. 59 do CP conduz à redução da pena-base dos Apelantes, bem como às modificações decorrentes. V – Revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, quando as circunstâncias do caso demonstram que os Acusados não eram traficantes ocasionais, mas sim que se dedicavam às atividades delituosas, especialmente voltadas para o cometimento do crime de tráfico de entorpecentes (integrando a facção criminosa BDM – TUDO 3), sendo, portanto, incompatível a condenação pelo delito de associação para o tráfico com a aplicação da minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006. VI – Os depoimentos prestados por policiais provêm de agentes públicos no exercício de suas atribuições. Não podem ser desconsiderados, sobretudo se corroborados pelas demais provas dos autos. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0501001-94.2020.8.05.0244 da Comarca de Senhor do Bonfim, sendo Apelantes e , e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em

CONHECER ambos os Recursos de Apelação, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto pelo Acusado , para redimensionar suas reprimendas; NEGAR PROVIMENTO ao recurso de , e, DE OFÍCIO, redimensionar suas reprimendas, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que integram este julgado. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Provido em parte. Unânime. Salvador, 7 de Março de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501001-94.2020.8.05.0244 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO O Ministério Público do Estado da Bahia ajuizou ação penal pública incondicionada, nos termos da denúncia de id 45726265, contra e , imputando-lhes a autoria das condutas previstas nos artigos 33, caput, e 35 da Lei nº 11.343/2006, além das condutas previstas nos arts. 14 da Lei nº 10.826/2003 e art. 244-B da Lei nº 8.069/90 (ECA) contra nos seguintes termos: "Segundo o procedimento investigativo em anexo, no dia 17 de julho de 2020, por volta das 14h40min, na Rua Mar da Galileia, bairro Alto da Rainha, nesta urbe, o denunciado vendeu, expôs à venda, ofereceu, trazia consigo drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, além de associar a duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente, o crime de tráfico de drogas e corromper menor de 18 anos, com ele praticando infração penal e induzindo a praticá-la; o denunciado vendeu, expôs à venda, ofereceu, trazia consigo drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, além de associar a duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente, o crime de tráfico de drogas. Segundo restou apurado, no dia, hora e local acima mencionados, a guarnição da polícia militar realizava rondas rotineiras, em decorrência da operação Sincronia e a denúncias anônimas na noite anterior informando a ocorrência de vários disparos de arma de fogo e comercialização de drogas ilícitas no respectivo bairro, quando avistou o menor de idade em atitude suspeita e na abordagem foram encontrados 35 (trinta e cinco) pinos de uma substância de cor branca, aparentando ser cocaína e 01 (um) revólver calibre 38, marca Taurus, numeração 1876677, com 06 (seis) cartuchos intactos, tendo sido informado pelo mesmo que a droga pertencia a , o qual tinha lhe repassado para vender pelo valor de R\$ 10,00 (dez reais) e ao final lucraria R\$100,00 (cem reais). Ato contínuo, com o denunciado foram encontrados 221 (duzentos e vinte e um) pinos vazios, supostamente para armazenar droga do tipo cocaína, 12 (doze) papелotes de uma substância aparentando ser cocaína, 01 (uma) caderneta de anotações de contabilidade, possivelmente do tráfico e 01 (uma) pistola, marca Taurus, modelo 938, numeração de série KVC 63497, calibre 380, com um carregador e 03 (três) munições intactas. Já com o denunciado , foram encontrados 18 (dezoito) papелotes de uma substância semelhante à cocaína e 15 (quinze) "trouxinhas" de uma substância aparentando ser "'CRACK". A denúncia foi recebida em 21/09/2020 (id 45726379). Encerrada a instrução processual em relação aos demais Acusados, o MM. Magistrado a quo, JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido contido na denúncia para condenar: 1. O Acusado pelos crimes previstos nos arts. 33 e 35, c/c o art. 40, VI, todos da Lei 11.343/06, e no art. 14 da Lei 10.826/03, em concurso material de crimes, na forma do art. 69 do CP, sendo-lhe impostas as penas de 16 (dezesesseis) anos, 9 (nove) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.978 (um mil, novecentos e setenta e oito) dias-multa, cada dia em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato; 2. O

Acusado pelas condutas tipificadas nos arts. 33 e 35, c/c o art. 40, VI, todos da Lei 11.343/06, recebendo as sanções de 14 (quatorze) anos, 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.870 (um mil, oitocentos e setenta) dias-multa, cada dia em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato. Inconformados, os Acusados interpuuseram Recursos de Apelação, respectivamente, nos id's 45726583, com razões no id 45726590, e id 45726570, acompanhado de suas razões recursais. Em seu arrazoado, a Defesa de pugnou pelo acolhimento da preliminar de nulidade para reconhecimento da ilicitude da prova decorrente da busca pessoal, e, por conseguinte, seja absolvido o Apelante por falta de provas, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. No mérito, requereu a absolvição do Apelante quanto aos delitos previstos nos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/06, com fundamento no art. 386, V e VII, do Código de Processo Penal, em razão da insuficiência de provas. Em caso de ser mantida a sua condenação, pediu a aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 no seu grau máximo, além da fixação da pena-base no mínimo legal ou próximo do mínimo quanto aos crimes de tráfico, devido à aplicação da atenuante da menoridade relativa (art. 65, I, CP), com o afastamento do enunciado da Súmula 231 do STJ. Pediu, também, o afastamento da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso VI, da Lei n. 11.343/06. Prequestionou, por fim, os dispositivos apontados como violados, para fins de interposição de eventuais recursos aos Tribunais Superiores. A Defesa do Sentenciado requereu, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da busca pessoal do menor de idade, justificada pela demonstração de nervosismo (que não configuraria uma justa causa para tal abordagem), e consequente ilicitude do flagrante do Acusado e das demais provas obtidas em decorrência dela. No mérito, pugnou pela absolvição do crime de tráfico, com supedâneo no princípio in dubio pro reo, por "ausência da comprovação de autoria", uma vez que "a acusação está sustentada única e exclusivamente no depoimento prestado pelos policiais militares", os quais "comprovam as circunstâncias da abordagem e a apreensão, contudo, não servem para demonstrar a intenção comercial por parte do Recorrente". Ainda no mérito, pediu a absolvição pelo crime de associação para o tráfico, ante a "ausência da comprovação de autoria e materialidade". Subsidiariamente, requereu, ainda, seja aplicada a causa de diminuição da pena do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, uma vez que o "Recorrente é primário", tem bons antecedentes, "não se envolveu em nenhuma atividade criminosa, configurada através de reiteração sólida de práticas delitivas" e "não restou comprovado que o Recorrente participou de qualquer que seja organização criminosa". Prequestionou, por fim, os dispositivos apontados como violados, para fins de interposição de eventuais recursos aos Tribunais Superiores. Em contrarrazões, o Ministério Público manifesta-se pelo desprovimento dos Recursos interpostos pelos Acusados (id's 45726584 e 55361100). Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que, em Parecer da lavra do Dr. , manifestou-se pelo conhecimento dos Recursos interpostos e, no mérito, pelo desprovimento de ambos, sendo mantida a Sentença recorrida em sua integralidade (id 55584031) Os autos vieram conclusos. É o Relatório. Decido. Salvador/BA, 26 de janeiro de 2024. Des. Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501001-94.2020.8.05.0244 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO 1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS Do exame dos autos, percebe-se que a Sentença

proferida em 20/07/2022 (id 45726569) foi encaminhada para publicação no dia 08/08/2022 (id 45726571). Os Recursos dos Acusados FRANCISCO e foram interpostos, respectivamente, nos dias 18/08/2022 (id 45726583) e 06/08/2022 (id 45726570) e 10/05/2019, restando assentada, portanto, as suas tempestividades. 2. DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA BUSCA PESSOAL

Requereram as Defesas de ambos os Apelantes a nulidade do feito, com a consequente absolvição dos Acusados, sob a alegação de que a abordagem e busca realizada pelos Policiais teria se dado de forma ilícita, por não ter sido embasada em nenhum dado concreto ou específico, mas apenas, por subjetivismo por parte dos policiais. Verifica-se que a referida alegação fora anteriormente formulada pela Defesa por ocasião dos seus memoriais, tendo o Magistrado Sentenciante rejeitado a preliminar de nulidade, verbis: "Não assiste razão à defesa no tocante à ilicitude da prova, visto que as testemunhas, policiais militares, declararam que os réus foram presos em via pública portando armas de fogo, cadernetas com anotações e as drogas apreendidas. Durante os seus depoimentos em sede de interrogatório policial perante a autoridade policial judiciária, o então menor aduziu que os réus integram facção criminosa e que foram os responsáveis por lhe entregar os pinos de cocaína, de modo a justificar a realização da abordagem. Desse modo, afasto a prejudicial de nulidade suscitada pela defesa".(grifos acrescidos) Inicialmente, cumpre destacar que se verifica não haver qualquer ilegalidade na busca pessoal, que resultou na apreensão de 35 (trinta e cinco) pinos de uma substância de cor branca, aparentando ser cocaína, e 01 (um) revólver calibre 38, marca Taurus, numeração 1876677, com 06 (seis) cartuchos intactos, em poder do Adolescente ; 221 (duzentos e vinte e um) pinos vazios, supostamente para armazenar droga do tipo cocaína, 12 (doze) papelotes de uma substância aparentando ser cocaína, 01 (uma) caderneta de anotações de contabilidade característica do tráfico e 01 (uma) pistola, marca Taurus, modelo 938, numeração de série KVC 63497, calibre 380, com um carregador e 03 (três) munições intactas, com o denunciado ; e 18 (dezoito) papelotes de uma substância semelhante à cocaína e 15 (quinze) "trouxinhas" de uma substância aparentando ser "CRACK", com o denunciado . Nessa linha de intelecção, sobreleva-se destacar o quanto disposto no art. 244 do Código de Processo Penal, in verbis: "a busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar". Da leitura do dispositivo acima transcrito, depreende-se que a Polícia está autorizada a abordar pessoas que estejam na rua ou em ambiente aberto ao público, quando existirem indícios de existência de crime. Na hipótese dos autos, verifica-se que os Apelantes, visam por em dúvida a regularidade da ação dos policiais que desencadeou a sua prisão. A Defesa de , em seu arrazoado aduziu que "é evidente a ilicitude da operação realizada pelos agentes do Estado, uma vez que não respeitaram a garantia à privacidade e intimidade do indivíduo (art. 5º, X, da CF), pois encontraram certa quantidade de droga e munições após empreenderem uma busca pessoal ilegal, consoante se depreende dos elementos contidos nos autos" . A Defesa de , nesse mesmo sentido, afirmou que "se faz imperioso reconhecer que a prova produzida no caso concreto está MACULADA DE NULIDADE, já que fora, conforme vastamente abordado, obtida de forma ilícita, o que é claramente vedado pelo artigo 5º da Constituição Federal, acarretando a nulidade de todo conjunto probatório, em atenção à teoria dos frutos da árvore envenenada, devendo a mencionada prova ser retirada

dos autos". Entretanto, a partir dos elementos dos autos, vê-se que no dia dos fatos, os Policiais mencionados na Denúncia realizavam rondas rotineiras em razão da operação "Sincronia"- voltada para o combate ao tráfico de drogas, a facções criminosas e homicídios ocorridos em Senhor do Bonfim -, e de denúncias de que na noite anterior ocorrera disparos de arma de fogo e comércio de drogas no referido bairro, quando avistaram o menor de idade em atitude suspeita e, após realizada a sua abordagem foram encontrados 35 pinos de cocaína e um revólver calibre .38, com 06 cartuchos intactos. Ato contínuo, ao ser questionado pela polícia, o menor informou que a droga pertencia ao Réu, que havia lhe dado R\$ 10,00 para vendê-la e, no final, mais R\$ 100,00. Realizadas diligências, com o Acusado foram encontrados: 221 pinos vazios para armazenar cocaína; 12 papelotes de cocaína; 01 caderneta de anotações de contabilidade; 01 pistola, marca Taurus, modelo 938, calibre 380, com 01 carregador e 03 munições intactas. Com o Réu foram encontrados: 18 papelotes de cocaína e 15 trouxinhas aparentemente de crack. Ao serem conduzidos à Delegacia, confessou em parte as acusações, enquanto negou os fatos. Durante a instrução criminal, os Policiais Militares que participaram das diligências, , e , confirmaram seus depoimentos prestados no momento da lavratura do flagrante: "(...) quando estávamos em ronda no referido bairro nós localizamos um menor saindo de dentro de um matagal próximo a sua casa. Ele estava com um revólver calibre .38 e com mais ou menos 30 pinos de cocaína. Quando nós indagamos o menor sobre onde ele havia conseguido a droga ele nos relatou que tinha conseguido com um rapaz chamado e que ele morava próximo ao prédio da JRNET, no Alto da rainha, quando nos dirigimos de imediato até o local. Quando a gente chegou próximo ao local indicado vinham dois indivíduos descendo a rua andando e um deles foi identificado como , o outro eu não me recordo o nome agora. A gente realizou a abordagem neles e encontrou com uma pistola calibre 380 e com o outro indivíduo havia droga, mas eu não me recordo a quantidade. Em poder de havia uma caderneta de anotações e dentre as anotações havia o termo raio, que significa cocaína. A gente não chegou a entrar na casa deles não, tudo isso a gente encontrou em busca pessoal neles. O rapaz que estava com é esse que está ao lado dele na audiência." (termo de depoimento de , id 45726497, com gravação no PJE Mídias) "Essa operação visou reprimir o tráfico de drogas, o Comando sempre gosta de fazer essas operações. A gente seleciona os bairros de acordo com a incidência do crime de tráfico. A gente estava fazendo ronda no bairro quando viu o menor em atitude suspeita, demonstrando nervosismo, quando decidimos fazer a abordagem e encontramos com ele drogas e uma arma de fogo. Aí conversando com ele, ele disse com quem pegou a droga para vender, aí nós fomos no bairro que ele indicou e em busca de alguém com o nome que o menor disse. Eles dois estavam numa esquina e quando viram a viatura já demonstraram logo nervosismo e fizeram menção de correr, aí a gente acelerou e fez a abordagem neles. Eu lembro que eles estavam com uma arma na cintura, mas não lembro se estavam com drogas não. Quando o menor indicou os dois e o bairro, a gente foi atrás deles dois. É uma área com poucos moradores, muito mato e quando a gente chegou no local a gente já encontrou duas pessoas na esquina com atitude suspeita e quando abordamos se tratava justamente deles dois. Tudo que foi encontrado estava com eles, a gente não chegou a ir na casa deles não. O menor ficou em outra viatura e nós fomos em diligência atrás das duas pessoas indicadas pelo menor." (termo de depoimento de , id 45726531, com gravação no PJE Mídias) A respeito da legalidade da busca pessoal realizada por policiais, diante da

existência de razões indicativas da ocorrência de crime, colaciona-se recente julgado do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. ABORDAGEM POLICIAL. FUNDADAS SUSPEITAS. DISPENSA DE SACOLA NO CHÃO E FUGA. JUSTA CAUSA PRESENTE. REAVALIAÇÃO. NECESSIDADE DE INCURSÃO NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias entenderam não haver nulidade quanto à abordagem policial, uma vez que o recorrente e o corréu estavam em localidade conhecida como ponto de tráfico, em uma motocicleta e, ao avistarem os policiais que faziam patrulha no local, demonstraram nervosismo, desligando a luz da moto e dispensando uma sacola plástica no chão. Posteriormente, em abordagem pessoal, foi verificado que com o corréu haviam 4 porções de cocaína e na sacola dispensada pelo recorrente mais 15 porções de cocaína. 2. A justa causa para a busca pessoal não se deu tão somente com base na fuga, tendo os policiais agido após a dispensa de drogas em via pública. 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a busca pessoal, conforme o art. 244 do CPP, dispensa mandado quando há prisão ou fundada suspeita de posse de arma proibida, objetos ou papéis delituosos, ou quando determinada no curso de busca domiciliar. 4. Assim, para se concluir de modo diverso, pela ilegalidade na busca pessoal, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.322.033/SP, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 18/12/2023. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA IN CASU. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. REVISTA VEICULAR. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. DECRETO PREVENTIVO FUNDAMENTADO NAS DROGAS ENCONTRADAS NOS VEÍCULOS E NÃO NA RESIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis. No caso, a prisão preventiva está justificada pois, segundo a decisão que a impôs, o paciente foi flagrado com elevada quantidade de substância entorpecente (5kg de cocaína). Dessarte, evidenciada a sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública. Condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória (precedente). Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes. 5. Com relação à busca veicular, sabe-se que esta Corte Superior a equipara à busca pessoal, e o art. 244 do CPP assevera que "a busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar". 6. No presente caso, a Corte de origem consignou que "não só as informações recebidas pelos policiais, mas também a atitude do paciente

[...] teria levado a abordagem". Dessa forma, delineada no acórdão a existência de informações policiais; e no auto de prisão em flagrante, a realização de investigações, tem-se que a alteração de tal entendimento demandaria análise fático-probatória, o que é vedado na via do habeas corpus. (...) 8. Ordem denegada. (HC 691.441/SP, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2022, DJe 26/04/2022).(grifo acrescido) Também nesse sentido, decidiu o STF: Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PACIENTE CONDENADO PELO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. BUSCA VEICULAR REALIZADA PELA POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL (PRF). PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA O ATO. LEGALIDADE DA DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE A JUSTIFICAR A ATUAÇÃO DESTES SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – É de considerar-se legítima a atuação dos policiais rodoviários que executaram a prisão em flagrante do acusado, especialmente porque os referidos agentes públicos agiram depois de perceberem que ele apresentava nervosismo incomum diante da abordagem de rotina realizada por agentes da Polícia Rodoviária Federal (PRF). II – Essa circunstância é elemento mínimo a caracterizar fundadas razões (justa causa) para os policiais fazerem uma revista mais minuciosa e aparelhada no caminhão, momento em que lograram encontrar quase 360kg de cocaína. De resto, a vistoria realizada pelos agentes decorre da própria função de patrulhamento e policiamento ostensivo atribuídos à PRF, não havendo falar-se, portanto, em conduta desprovida de previsão legal e em desacordo com a Constituição de 1988. III – Considerando que o art. 240, do Código de Processo Penal, abarca tanto a busca domiciliar quanto a busca pessoal, nele elencando as hipóteses de sua incidência, é possível aplicar-se, na espécie, o mesmo entendimento sedimentado pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal no RE 603.616/R0, de relatoria do Ministro , julgado sob a sistemática da Repercussão Geral (Tema 280). Precedentes. IV – A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal também é firme no sentido de que “[o] magistrado não está obrigado a aplicar a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 em seu patamar máximo quando presentes os requisitos para a concessão de tal benefício, tendo plena autonomia para aplicar a redução no quantum reputado adequado de acordo com as peculiaridades do caso concreto”. (HC 99.440/SP, Rel. Min. , Segunda Turma, DJe de 16/5/2011). V – A dosimetria da pena realizada pelo Tribunal Regional Federal 3ª Região – TRF3 não viola o que foi decidido no ARE 666.334/RG, de relatoria do Ministro , no qual esta Suprema Corte passou a considerar bis in idem a utilização da quantidade de droga “tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006” (Tema 712 da Repercussão Geral). VI – Ausência de ilegalidade flagrante ou teratologia que justifique a atuação deste Supremo Tribunal Federal, especialmente porque o quantum de pena fixado pela Corte de segunda instância encontra-se proporcional ao caso em apreço. Precedentes. VII – Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 231111 AgR, Relator (a): , Primeira Turma, julgado em 09-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 11-10-2023 PUBLIC 16-10-2023) Assim, rejeito a preliminar aventada. 3. DO MÉRITO. DA AUTORIA E MATERIALIDADE DOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO Considerando a similaridade das teses apresentadas nos recursos, suas análises serão feitas concomitantemente. Compulsando detidamente os fólios, constata-se que a autoria e a materialidade dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, para ambos os Acusados, bem como o

de arma de fogo de uso permitido, para o Apelante , revelam-se incontestes, devendo ser afastadas as irresignações defensivas, uma vez que a sentença objurgada encontra respaldo no arcabouço probatório colacionado, restando provadas a partir de: Auto de Prisão em Flagrante (id 45726266); Auto de Prisão em Flagrante de Adolescente Infrator (id 45726266, fl. 46); Auto de Apresentação e Apreensão das drogas, pinos pra armazenar drogas, armas, munições, carregador de arma e uma caderneta de anotações (id 45726266, fl. 06); Boletim de Ocorrência (id 45726266, fls. 38/42); Laudo de Constatação nº 2020 19 PC 001108-01 da droga apreendida com (id 45726489); Laudo de Constatação nº 2020 19 PC 001107-02 da droga apreendida com (id 45726266; fl. 44); Laudo de Exame Pericial de Arma de Fogo e Munições nº 202019 PC 001111-01 apreendidos com o Adolescente (id 45726490/91); Laudo de Exame Pericial Definitivo nº 2020 19 PC 001109-02, da droga apreendida com o Adolescente ; Laudo de Exame Pericial nº 2020 19 PC 001110-01 da arma de fogo, carregador e munições apreendidos com (id 45726493/95); Laudo de Exame Pericial Definitivo nº 2020 19 PC 001108-02 (ID 45726496); prova testemunhal produzida em sede policial (id 45726266, fl. 03, 04, 05) e em juízo (id's 45726497 e 45726531); termos de interrogatório na fase inquisitorial e durante a instrução criminal (id 45726266, fls. 08, 16, 23). Com relação às drogas apreendidas – que totalizaram aproximadamente 48,36 g, sendo 12 (doze) papelotes de pó, pesando 13,40 g, com o Apelante ; 18 (dezoito) papelotes de pó, pesando 22,60 g e 15 (quinze) trouxinhas de pedras, pesando 2,39 g, com o Apelante , e 35 (trinta e cinco) pinos contendo 9,97 g de pó, com o Adolescente –, a perícia realizada detectou a substância benzoilmetilecgonina (Cocaína) no material analisado. O alcalóide Cocaína é uma Substância Entorpecente de uso proscrito no Brasil e constante da Lista F-1 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor. No caso dos autos, nota-se que as provas relativas ao crime de tráfico de drogas identificam-se com as provas referentes ao crime de associação para o tráfico, bem como com o delito de porte de arma, ocorrendo, portanto, o fenômeno da integração probatória, motivo pelo qual serão analisadas em conjunto. Nas duas oportunidade em que fora ouvido, o Adolescente confessou a sua participação e afirmou a existência da associação criminosa entre os Acusados, dando detalhes. Veja-se o que ele informou logo após a sua apreensão: "(...) Que são verdadeiras as acusações feita ao interrogado; Que a arma e a droga não pertence ao interrogado e sim a e OTAVIO; Que os 35 (trinta e cinco) pinos de cocaína lhe foram dados por para o interrogado vender; Que estava vendendo cada papelote por R\$ 10,00 (dez reais); Que no final ia ter um lucro de 100,00 (cem reais); Que começou a vender a referida droga por volta de 11:00hs; Que não estava com dinheiro, pois tinha acabado de pegar droga; Que estava apreendido há cerca de dois meses na FUNDAC em Salvador pela pratica de ato análogo ao crime de roubo; Que quando chegou em Senhor do Bonfim só estava fumando, mas passou a vender droga por pressão e ameaça dos caras, ou seja, , , vulgo" JEGUE "; Que ontem deu uns tiros de arma de fogo em JEGUE; Que e the deram o revolver e os pinos de cocaína para vender e disseram para o interrogado ficar de boa; Que , OTAVIO são facção TUD03 e KAIQUE e RADIAL são da facção TUD02" JEGUE ": Que antes de ser apreendido pelo roubo fazia parte da facção TUD0:Que ficou internado na FUNDAC em Salvador pela pratica de ato analogo ao disse nem lhe foi perguntado.(...) (termo de interrogatório do conduzido V.A. da S., id 45726266, fl. 23) Ao ser ouvido na audiência e instrução realizada, o Adolescente modificou sua versão, mas confirmou a

prática delitiva por parte dos Apelantes, inclusive a informação de que eles seriam integrantes de uma facção criminosa, consoante transcrição em Sentença: "O finado e me entregarem a droga e a arma. Não cheguei a vender a droga não, fui logo apreendido. Eu era amigo deles, mas, eles chegaram lá em casa dizendo que se eu não vendesse a droga eles iam me matar, aí eu segurei logo a arma. Mas, nesse mesmo dia, mais ou menos meio dia, a polícia me pegou. Eles fazem parte da facção Tudo 03, BDM. Quando eu era de menor eu também fiz parte de uma facção criminosa. Eles me entregaram 35 pinos de cocaína para eu vender. Foi a primeira vez que eles me entregaram droga pra vender. Eles me entregaram também um revólver calibre.38 quebrado e só tinha uma bala ainda. Eles pegaram essa droga para me entregar na mão do finado Tony. Eles disseram que se eu vendesse a droga eu ia ganhar uma parte também, mas eu disse que não queria, aí eles disseram que o finado falou que se eu não ajudasse eles iam me matar. Nessa época eu tinha 17 anos." (termo de declarações do Adolescente V. A. da S., ID 45726497, com gravação disponível no PJE Mídias). Em consonância com os depoimentos prestados pelos Policiais Militares e , transcritos anteriormente, durante a instrução criminal fora também ouvido o policial . Conforme transcrição contida na Sentença, veja-se o que ele informou: "(...) que eles apreenderam o menor com uma arma e droga. O menor disse quem entregou a droga a ele e nós fomos em busca e encontramos os dois no meio da rua. Lembro que um deles estava armado e portava um caderno de anotações. O resto eu não consigo me recordar não." (termo de depoimento de , id 45726531, com gravação no PJE Mídias) Em seu interrogatório na fase policial, o Apelante negou ter dado droga para o Adolescente vender, e afirmou não saber a quem pertenciam os pinos de cocaína que estavam em sua casa há muito tempo. Disse, também, que os 12 (doze) papелotes de cocaína e a pistola Taurus encontrados não lhe pertenciam. Afirmou que a caderneta com a inscrição "raio" significa cocaína, e que era sua. Disse, por fim, que não faz parte de nenhuma facção. Em juízo, declarou que tinha sido pago para guardar a pistola e os pinos, pois precisava de dinheiro para comprar cocaína para seu uso. O Apelante , por sua vez, tanto em sede policial, como em juízo, negou ter envolvimento com os crimes em apuração, além de não saber a quem pertenciam a pistola 380 e o revólver .38. apreendidos. As testemunhas de Defesa não trouxeram informações que pudessem contribuir com a resolução da demanda, manifestando-se, tão somente, com relação às condutas dos Acusados. O sumário da prova oral colhida, aliado às circunstâncias que envolvem o fato delituoso, convergem de forma harmônica no sentido de que os Acusados são, de fato, responsáveis pelo tráfico de drogas e integram associação voltada para o tráfico, crimes insculpidos nos arts. 33, caput, e 35, ambos da Lei nº 11.343/2006, além de o Apelante , pela conduta tipificada no art. 14 da Lei nº 10.826/2003. É de se observar que as versões apresentadas pelos policiais na fase inquisitorial restaram confirmadas em Juízo, apresentando-se consentâneas, de modo a demonstrar o modus operandi da prisão e a forma como as drogas, as armas, munições, carregador, e demais objetos relacionados ao tráfico foram encontrados, e tornam inequívocas as práticas delitivas por parte dos Apelantes. Nesse contexto, os relatos das testemunhas, tanto perante a autoridade policial, logo em seguida aos fatos, como em juízo, preponderam sobre a negativa do Acusado, mormente quando não há notícia de qualquer motivo para uma acusação gratuita. A análise da prova testemunhal produzida em juízo encontra-se em compasso com todas as demais provas angariadas ao longo da instrução processual, não pairando qualquer dúvida acerca da idoneidade da

ação policial desenvolvida, bem como da efetiva localização das substâncias ilícitas em poder dos Acusados – e de arma e munições com o Acusado –, corroborando os argumentos acerca da inexistência de dúvida quanto à prática de comércio de entorpecentes por este. Os policiais, como qualquer outra testemunha, assumem o compromisso de dizer a verdade (artigo 203 do CPP). Se fizerem afirmação falsa, calar ou ocultar a verdade, o Juiz instrutor, com força no artigo 211 do CPP, determinará a instauração de inquérito para apurar o Falso Testemunho. Com efeito, não é razoável admitir-se que o Estado possa credenciar pessoas para exercerem função repressiva e, sem elementos cabais de prova, negar-lhes crédito quando de sua estrita atividade. Segundo a Jurisprudência, é válido o testemunho prestado por agente policial, não contraditado nem desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de suas funções e não destoa do conjunto probatório. Corroborando tal entendimento, vem assim decidindo o Superior Tribunal de Justiça: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 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. 1. No que tange ao pleito de absolvição ou desclassificação da conduta para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, o acórdão combatido, ao manter a condenação pelo tráfico de drogas, consignou que o conjunto probatório aponta para a prática do crime, não somente em razão da substância apreendida (75 g de cocaína), mas também diante da prova testemunhal. 2. Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição ou desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. 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. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1840915/SE, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 21/05/2021). (Grifo nosso). In casu, não há dúvida de que fora encontrado em poder do Adolescente Victor 35 pinos de cocaína e um revólver calibre .38, com 06 cartuchos intactos. Em posse do Acusado fora apreendido 221 pinos vazios para armazenar cocaína; 12 papelotes de cocaína; 01 caderneta de anotações de contabilidade; 01 pistola, marca Taurus, modelo 938, calibre 380, com 01 carregador e 03 munições intactas, bem como, em poder do Acusado foram encontrados 18 papelotes e 15 trouxinhas de cocaína. Diversamente do que alega a Defesa, para a configuração do crime de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, não é, necessariamente, exigível a prática de atos de comércio, bastando que o agente possua, guarde, traga consigo, transporte ou mantenha a droga em depósito, máxime quando em pequenas quantidades e fracionadas, acompanhadas de outros indícios que, por si só, evidenciam o propósito da traficância, o que restou caracterizado nestes autos. Com relação ao crime tipificado no art. 35 da Lei de Drogas, os Apelantes alegaram que não restou comprovado o animus associativo, asseverando que inexistem nos autos elementos probatórios aptos para embasar a condenação pelo referido tipo penal. Oportuno trazer trecho da Sentença condenatória, mais especificamente os fundamentos utilizados para impor a condenação pelo crime de associação para o tráfico: “Quanto ao delito de associação ao tráfico de drogas, da

mesma forma restou comprovada a autoria delitiva, visto que os depoimentos testemunhais transcritos acima atestaram a estabilidade e a permanência da conduta dos acusados em convergência de esforços e unidade de desígnios, também com o então menor para a prática do tráfico de drogas. Não bastasse, sua malfadada tese de negativa de autoria, sucumbe, modo definitivo, ante a contundente prova acusatória, que não deixa, em absoluto, qualquer resquício de dúvida quanto à associação existente entre os acusados e o então menor, para o fim de praticar a mercancia de drogas ilícitas. Assim, modo inequívoco, os acusados devem ser também condenado nas sanções do art. 35 da Lei n. 11.343/2006, porquanto plenamente demonstrado o animus associativo necessário para a tipificação do delito. Neste sentido é a lição de : "...Haverá necessidade de um animus associativo, isto é, um ajuste prévio no sentido da formação de um vínculo associativo de fato, uma verdadeira societas sceleris, em que a vontade de se associar seja separada da vontade necessária à prática do crime visado. Excluído, pois, está o crime, no caso de convergência ocasional de vontades para a prática de determinado delito, que determinaria a co-autoria.. Impende ressaltar que o crime de associação para o tráfico, para se materializar, por ser crime autônomo, não carece da prática de qualquer dos delitos indicados na norma legal que o tipifica, tampouco da apreensão de substância entorpecente (Legislação Criminal Especial, h, Coordenadores e, 2ª edição, Editora RT, p. 264/265; STJ, REsp 1113728, Relator Ministro)". O artigo 35 da Lei 11.343/2006 traz a seguinte redação: Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei: Pena – reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.(...)" Para a configuração do delito em comento, exige-se, além de duas ou mais pessoas, acordo prévio dos participantes, vínculo associativo duradouro com a finalidade de traficar entorpecentes, devendo haver, ainda, delimitação das condutas dos agentes. In casu, da análise do conjunto probatório, denota-se que existem provas suficientes de que os Acusados realmente reuniram-se com finalidade associativa para exercício da traficância. Também em sentido contrário ao que aduz a Defesa, as provas colhidas – assumindo relevo especial o teor do depoimento do Adolescente nas duas fases do procedimento, ao informar que os Apelantes faziam parte da facção Tudo 03, BDM –, apontam para a consumação do crime do artigo 35 da Lei nº 11.343/06, ao revelar a existência do vínculo associativo voltado à prática reiterada do delito previsto no artigo 33 da aludida legislação. Saliente-se ser o crime referido de natureza formal, prejudicando a paz pública, consoante leciona : "(...) o crime de associação é formal, voltando-se contra o bem jurídico primário consubstanciado na paz pública. Logo, torna-se desnecessário apreender a droga ou examiná-la. A materialidade (prova de existência da infração penal) pode dar-se por qualquer outro meio lícito (...)". Em idêntico sentido, sustenta que a conduta contemplada pelo dispositivo em comento "(...) vem representada pelo verbo "associar (-se), que significa agregar-se, unir-se. Requer, o dispositivo, que duas ou mais pessoas se associem para o fim de, reiteradamente ou não, praticar os delitos dos arts. 33, caput e § 1º e 34 (...)". Ante o exposto, percebe-se a presença nos autos de elementos suficientes para confirmar a materialidade e autoria delitivas da associação para o tráfico, restando devidamente provado nos autos o vínculo associativo necessário para a condenação dos Apelantes pela prática do crime de associação para o tráfico. A esse respeito, veja-

se os seguintes precedentes do STJ: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO EM CONCURSO MATERIAL. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO PELO CRIME PREVISTO NO ART. 35 DA LAD. REDUÇÃO DAS PENAS-BASE E RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REITERAÇÃO DE MATÉRIAS JÁ APRECIADAS E DECIDIDAS. PLEITOS PREJUDICADOS. PRECEDENTES. WRIT NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Ao compulsar os autos, verifico que em impetração anterior, interposta pela defesa do paciente, qual seja o HC n. 809.720/RS, DE MINHA RELATORIA, o qual se insurgia contra o acórdão de Apelação Criminal n. 5001150-56.2013.4.04.7200/SC, era vindicado também a absolvição do paciente, pelo crime de associação para o tráfico de drogas, o redimensionamento de suas sanções, ante a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, além da redução de suas penas-base, pelos mesmos argumentos ora invocados. 2. Ao analisar os autos, constatei que a condenação do paciente pelo crime de associação para o tráfico fundou-se em elementos de prova produzidos sob o contraditório judicial, notadamente, nos depoimentos das testemunhas, complementados por elementos de informação colhidos na fase inquisitiva, de maneira que não havia nulidade, por violação do art. 155, do Código de Processo Penal. 3. Ademais, os julgadores da origem destacaram, inclusive, que estariam comprovados os requisitos do tipo criminal de associação para o tráfico consistentes na estabilidade e na permanência do vínculo. Assim, concluí ser inviável a absolvição do paciente a qual demandaria aprofundado reexame fático-probatório, providência incabível na via processual eleita. Desse modo, ressaltei que a condenação pela prática do art. 35, caput, da Lei n. 11.343/2006, era incompatível com o reconhecimento do tráfico privilegiado, por expressa vedação legal, nos termos do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. 4. Em relação à exasperação das basilares, verifiquei que a pena-base de pelo delito de tráfico de entorpecentes foi exasperada em 1 ano, e a do delito de associação para o tráfico foi exasperada em 8 meses em razão da valoração negativa da quantidade e da natureza da droga apreendida – 6,530kg de cocaína (e-STJ, fls. 715 e 776, daqueles autos) – o que encontrava respaldo no art. 42, da Lei n. 11.343/2006, não havendo desproporcionalidade no quantum de elevação da reprimenda aplicado. 5. Desse modo, por se tratar de questões já analisadas e decididas por esta Corte Superior, julguei prejudicada a análise dessas insurgências. 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 840.871/SC, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 3/10/2023, DJe de 11/10/2023.) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (ART. 35, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06). PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA CONFIGURADAS. FLAGRANTE EM ÁREA DOMINADA PELA FACÇÃO CRIMINOSA "COMANDO VERMELHO", IMPOSSIBILIDADE DE COMÉRCIO AUTÔNOMO E INDIVIDUAL DE DROGAS. AGRAVO REGIMENAL DESPROVIDO. I – E assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. II – Conforme abordado na decisão agravada, o habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam absolvição ou desclassificação de condutas imputadas, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita. Nesse sentido: (AgRg no AREsp n. 1.364.727/DF, Quinta Turma, Rel. Min., DJe de 22/11/2018); (AgRg no AREsp n. 420.467/SP, Quinta Turma, Rel. Min., DJe de 10/10/2018). III – A Corte Estadual entendeu estar

configurada o crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35, caput, da Lei n. 11.343/06), consignando que "[...] a quantidade e variedade de drogas, embaladas para fins de mercancia, etiquetada com alusão à facção criminosa"COMANDO VERMELHO"; fortalecem a prova quanto à participação efetiva na atividade da organização criminosa, restando indubitável que o apelante estava associado à traficância, com certo grau de estabilidade e permanência." (fl. 66). IV – O Tribunal de origem entendeu, de forma fundamentada, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, especialmente ante os depoimentos das testemunhas policiais e das circunstâncias em que ocorreu a prisão do paciente, a análise das alegações concernentes ao pleito de absolvição, demandaria exame detido de provas, inviável em sede de writ. V – A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no HC n. 793.015/RJ, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 31/8/2023.) Também nesse sentido, essa Turma Julgadora decidiu: APELAÇÕES CRIMINAIS DEFENSIVAS. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO, POSSE E PORTE ILEGAL DE ARMA FOGO. COLIDÊNCIA DE DEFESAS NÃO CARACTERIZADA. ÚNICO DEFENSOR PARA TODOS OS RÉUS, POR SI SÓ, NÃO ACARRETA NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE INCRIMINAÇÃO ENTRE OS Acusados. PLEITO PRELIMINAR AFASTADO. AUTORIA E MATERIALIDADE INDIVIDUAIS. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES APRESENTAM-SE EXTREMAMENTE MINUCIOSOS E HARMÔNICOS COM O acervo PROBATÓRIO. VALIDADE CONSAGRADA PELA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA. ARMAS, entorpecentes (MACONHA E COCAÍNA) E BALANÇA DE PRECISÃO ENCONTRADAS COM OS RÉUS. PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO. Existência de Animus associativo, réus oriundos de ilhéus E QUE SE DESLOCARAM conjuntamente PARA VITÓRIA DA CONQUISTA SOMENTE PARA TRAFICAR DROGAS. CENÁRIO DELITIVO, CONTRADIÇÕES NOS interrogatórios E VERSÃO APRESENTADA PELOS AGENTES POLICIAIS COMPROVANDO a COMUNHÃO DE DESÍGNIO PARA TRAFICÂNCIA. INCABÍVEL O RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA demonstrada. Édito condenatório integralmente mantido. APELAÇÕES CONHECIDAS E IMPROVIDAS. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0506900-51.2018.8.05.0274, Relator (a): , Publicado em: 23/06/2020) Assim, não lograram êxito os Acusados em comprovar suas alegações nem em desconstituir as provas existentes em seu desfavor, ônus exclusivo da Defesa, nos termos do art. 156 do CPP. A tese de negativa de autoria destoa por completo do material probatório carreado aos autos apenas, revelando a expressão de legítimo direito constitucional de autodefesa, não sendo tal fato, por si só, capaz de ilidir as demais provas produzidas durante a instrução criminal. Na hipótese, observa-se que a decisão atacada mostra-se em perfeita harmonia com a prova colhida, inexistindo qualquer fragilidade capaz de maculá-la. Verifica-se da prova carreada aos autos que não lograram êxito os Acusados em comprovar suas alegações nem em desconstituir as provas existentes em seu desfavor, ônus exclusivo da Defesa, nos termos do art. 156 do CPP. Conclui-se, portanto, que o conjunto probatório produzido nos autos demonstra, de modo claro, a efetiva consumação, pelos Apelantes, dos crimes previstos nos artigos 33, caput, e 35, da Lei nº 11.343/2006, bem como do crime previsto no art. 14 da Lei nº 10.826/2003, o que torna totalmente infundada a tese defensiva de absolvição razão por que mantenho a condenação nos termos da sentença.

4. DA ANÁLISE DA DOSIMETRIA DA PENA 4.1. DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006 Ambos os Apelantes pugnam pela incidência da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº

11.343/2006. Conforme o dispositivo legal supra descrito, para fazer jus à benesse do referida causa de diminuição de pena, faz-se necessária a presença de alguns requisitos, quais sejam: (1) primariedade do agente; (2) bons antecedentes; (3) não dedicação às atividades criminosas; nem (4) integrar organização criminosa. Tais requisitos são subjetivos e cumulativos, isto é, faltando um deles inviável a aplicação da benesse. Nesse contexto, o legislador, quando previu a benesse no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, pretendeu unicamente beneficiar, com redução de pena, o traficante principiante, de primeira viagem, que nunca se dedicou ou se dedica às atividades criminosas. O Magistrado Sentenciante afastou a incidência da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, nos seguintes termos: “É de ser afastada a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, porquanto, apesar de tecnicamente primário e a razoável quantidade de drogas apreendidas, o réu se dedica às práticas delitivas, visto que há informação nos autos dando conta da possível imersão do réu na Facção criminosa denominada “BDM” (Bonde do Maluco), voltada ao tráfico de droga no município de Senhor do Bonfim, conforme relatório de investigação e depoimento do então menor. No caso dos autos, além de ter restado comprovada a responsabilidade dos acusados pelo crime de associação para o tráfico de drogas, com dedicação do agente a esse tipo de atividade criminosa, corroborada pela grande quantidade de drogas apreendidas, evidenciou-se que também é integrante de uma organização criminosa, estável e permanente, voltada para o tráfico ilícito de entorpecentes. 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”. No caso ora examinado, as provas carreadas aos autos, como visto, deixam evidente a dedicação dos Apelantes à atividade criminosa, tanto que restaram mantidas as suas condenações pelo delito de associação para o tráfico, conforme já largamente explicitado anteriormente, o que inviabiliza a aplicação do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06. Ademais, há nos autos informações de que os Apelantes ostentam outras ocorrências policiais, conforme se verifica às fls. 14/15 e 19/20 do id 45726266, além de responder a outra ação penal (nº 0500692-10.2019.8.05.0244), pelo crime de tráfico de drogas na mesma Comarca. Ademais, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, colhe-se: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA A CONDUTA PREVISTA NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DESCABIMENTO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA DEVIDAMENTE COMPROVADA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS. REGIME PRISIONAL ADEQUADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I – E assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. II – Com efeito, o habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a desclassificação de condutas imputadas, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita, em especial diante da

fundamentação expendida pelas instâncias de origem, no sentido de que "as declarações prestadas pelos policiais ouvidos em juízo não deixa dúvidas de que o apelante estava envolvido com o tráfico de drogas dominado pela facção criminosa denominada atuante em Serrambi" (fl. 33). III – O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a quantidade, natureza e diversidade das substâncias ou dos produtos apreendidos, a personalidade e a conduta social do agente. IV – Na presente hipótese, verifica-se a maior reprovabilidade da conduta do paciente, em razão da quantidade, natureza e diversidade das drogas apreendidas ("57 porções de maconha, 37 pedras de crack e 752 invólucros plásticos contendo maconha" – fl. 36). V – Outrossim, uma vez que foram apontados argumentos concretos e específicos dos autos para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, não há como esta Corte simplesmente se imiscuir no juízo de proporcionalidade feito pelas instâncias de origem, para, a pretexto de ofensa aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, ou mesmo de violação do art. 59 do Código Penal, reduzir a reprimenda-base estabelecida ao acusado. VI – O Tribunal de origem apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante, motivo pelo qual não há como se aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em favor do paciente. VII – Para tanto, destacou a Corte estadual que "embora tecnicamente primário, os autos revelam que o agente se dedica à atividade criminosa, respondendo, inclusive, a outra ação penal por tráfico e associação para o tráfico. Além disso, possivelmente integra a organização criminosa" TREM BALA "atuante em Serrambi" (fl. 36). VIII – Outrossim, é imperioso salientar que, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o paciente não se dedicaria a atividades delituosas e/ou não integraria organização criminosa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência, como cediço, vedada na via estreita do habeas corpus. IX – No tocante ao regime inicial de cumprimento de pena, conforme o disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal, a sua fixação pressupõe a análise do quantum da pena, bem como das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do mesmo diploma legal. X – In casu, verifico que inexiste flagrante ilegalidade a ensejar a concessão da ordem de ofício, uma vez que a valoração negativa das circunstâncias judiciais indicadas no acórdão, justificam a fixação do regime fechado para o início do cumprimento da pena. XI – Mantida pena superior a 4 anos de reclusão, não há se falar em substituição da corporal por restritiva de direito, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 832.132/PE, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 18/12/2023, DJe de 20/12/2023.) Este Tribunal de justiça, a esse respeito, decidiu: EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. APELANTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO PARA APLICAR A CAUSA DE DIMINUIÇÃO ATINENTE AO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELO ART. 33, § 40, DA LEI Nº 11.343/06. APREENSÃO CONJUNTA DE NARCÓTICOS, ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES. NOTÍCIAS DO APELANTE SER INTEGRANTE DE FACÇÃO CRIMINOSA. INCOMPATIBILIDADE COM A FIGURA DO PEQUENO TRAFICANTE. PEDIDO PARA ALTERAR O REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA REFERENTE AO TRÁFICO DE DROGAS PARA O ABERTO. INVIABILIDADE. MONTANTE DA REPRIMENDA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO, NOS TERMOS DO ART. 33, § 2º, B, DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO PARA SUBSTITUIR A REPRIMENDA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO.

INCABÍVEL. PENA SUPERIOR AO LIMITE MÁXIMO DE QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. NÃO SATISFAÇÃO DA EXIGÊNCIA ELECADA NO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO PARA READEQUAR A PENA DE MULTA. INVIABILIDADE. ARBITRAMENTO MÍNIMO. PLEITO DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. MATÉRIA A SER ANALISADA PELO JUÍZO DE EXECUÇÃO PENAL. PEDIDO PARA RECORRER EM LIBERDADE. REJEIÇÃO. MANUTENÇÃO DOS REQUISITOS QUE AUTORIZAM A PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE MANTER O RECORRENTE SEGREGADO CAUTELARMENTE PARA SALVAGUARDAR A ORDEM PÚBLICA. IRRESIGNAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA. Trata-se de Recurso de Apelação interposto por , contra sentença contida às fls. 116/133 dos autos digitais, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Crime, Infância, Adolescência e Tribunal do Júri da Comarca de Ipiaú/BA, que o condenou às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, devido a prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas); e 01 (um) ano de detenção, no regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, devido a prática do delito tipificado no art. 12 da Lei 10.826/03 (posse irregular de arma de fogo de uso permitido). Isto sucede porque, segundo narrado na exordial acusatória, em 25 de abril de 2020, por volta das 15h00min, Policiais Militares receberam informação anônima de que estava ocorrendo tráfico de drogas no imóvel localizado na Rua Honório, nº 120, no Município de Ipiaú/BA – residência do Apelante. Ao se dirigirem até o referido local, os policiais lograram êxito em encontrar, em diversos cômodos diferentes, 19 (dezenove) pinos de substância análoga a cocaína, 87 (oitenta e sete) pedras de substância análoga ao crack, 01 (uma) arma de fogo tipo revólver, calibre .38mm, marca Taurus, nº 389354, 03 (três) cartuchos de calibre .38mm e 08 (oito) cartuchos de calibre .9mm. Inconformado com o édito condenatório, nas razões recursais constantes às fls. 198/207 dos autos digitais, o Apelante requereu a aplicação da causa de diminuição atinente ao tráfico privilegiado, além da consequente alteração do regime prisional para o aberto e substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. Ademais, pleiteou a readequação da pena de multa; o direito de recorrer em liberdade e a isenção do pagamento das custas processuais. De início, deve ser refutado o pedido de aplicação da causa de diminuição de pena atinente ao tráfico privilegiado. Isto porque, o Juízo de piso acertadamente deixou de computar o mencionado redutor, em virtude de o Apelante guardar e possuir, em sua residência, diversos tipos de drogas, arma de fogo e munições. Além disso, os policiais que atuaram no feito informaram, ainda, que existem fortes indícios de que o Apelante integra a facção "TUDO 3" (fls. 12, 123/124 dos autos digitais)". Diante desses elementos concretos, realmente não é possível enquadrar o Apelante como pequeno ou mero traficante, ao ponto de fazer incidir a figura do tráfico privilegiado. Desta feita, nota-se o não preenchimento de todos os requisitos exigidos pelo art. 33, § 4o, da Lei 11.343/06. Logo, realmente não há como aplicar a causa de diminuição perquirida, em nenhuma das frações. (...) Apelo CONHECIDO e IMPROVIDO, na esteira do Parecer ministerial. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0500125-71.2020.8.05.0105, Relator (a): , Publicado em: 01/07/2021) (grifos acrescidos) PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECORRENTE CONDENADO PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006), À PENA DEFINITIVA DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, ALÉM DO PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, À BASE DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE

DELITIVAS COMPROVADAS. PROVA ORAL CONVERGENTE COM OS FATOS INSERTOS NA DENÚNCIA. ACUSADO QUE TRAZIA CONSIGO, EM ÁREA CONHECIDA COMO PONTO DE VENDA DE DROGAS, 09 (NOVE) PORÇÕES DE COCAÍNA, PESANDO 7,26 (SETE GRAMAS E VINTE E SEIS CENTÍGRAMAS), EM EMBALAGENS DE PLÁSTICO, E 01 (UMA) PORÇÃO TAMBÉM DE COCAÍNA, PESANDO 50,84 (CINQUENTA GRAMAS E OITENTA E QUATRO CENTÍGRAMAS). DESTINAÇÃO COMERCIAL COMPROVADA NOS AUTOS. LOCAL E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO QUE APONTAM PARA A TRAFICÂNCIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INADMISSIBILIDADE. APELANTE QUE NÃO PREENCHE OS REQUISITOS INSERTOS NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI ANTIDROGAS. PROVA ORAL QUE REVELA O ENVOLVIMENTO DO RÉU COM A FACÇÃO CRIMINOSA "BONDE DO MALUCO". DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. VEDAÇÃO AO CITADO BENEFÍCIO BENEFÍCIO QUE SE MOSTRA JUSTA. PRECEDENTES DO STJ. DOSIMETRIA DA PENA ESCORREITA. SENTENÇA HOSTILIZADA QUE DEVE SER MANTIDA EM TODOS OS SEUS TERMOS. PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO NÃO PROVIMENTO DO APELO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0507071-17.2019.8.05.0001, Relator (a): , Publicado em: 14/12/2020) (grfios acrescidos) Também nesse sentido, esta Turma Julgadora decidiu: APELAÇÕES CRIMINAIS DEFENSIVAS. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO, POSSE E PORTE ILEGAL DE ARMA FOGO. COLIDÊNCIA DE DEFESAS NÃO CARACTERIZADA. ÚNICO DEFENSOR PARA TODOS OS RÉUS, POR SI SÓ, NÃO ACARRETA NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE INCRIMINAÇÃO ENTRE OS ACUSADOS. PLEITO PRELIMINAR AFASTADO. AUTORIA E MATERIALIDADE INDIVIDUAIS. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES APRESENTAM-SE EXTREMAMENTE MINUCIOSOS E HARMÔNICOS COM O ACERVO PROBATÓRIO. VALIDADE CONSAGRADA PELA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA. ARMAS, ENTORPECENTES (MACONHA E COCAÍNA) E BALANÇA DE PRECISÃO ENCONTRADAS COM OS RÉUS. PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ANIMUS ASSOCIATIVO, RÉUS ORIUNDOS DE ILHÉUS E QUE SE DESLOCARAM CONJUNTAMENTE e PARA VITÓRIA DA CONQUISTA SOMENTE PARA TRAFICAR DROGAS. CENÁRIO DELITIVO, CONTRADIÇÕES NOS INTERROGATÓRIOS E VERSÃO APRESENTADA PELOS AGENTES POLICIAIS COMPROVANDO A COMUNHÃO DE DESÍGNIOS PARA TRAFICÂNCIA. INCABÍVEL O RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA DEMOSTRADA. ÉDITO CONDENATÓRIO INTEGRALMENTE MANTIDO. APELAÇÕES CONHECIDAS E IMPROVIDAS. Classe: Apelação. Número do Processo: 0506900-51.2018.8.05.0274, Relator (a): , Publicado em: 23/06/2020) Comungando do mesmo entendimento, mantenho a não aplicação da referida benesse, nos termos fundamentados na sentença de 1º grau. 4.2. DA ANÁLISE CONJUNTA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS No caso em tela, verifica-se que o exame conjunto das circunstâncias judiciais para os dois crimes não enseja qualquer nulidade, nem afronta o princípio da individualização das penas, uma vez que a análise fora feita de forma fundamentada e com base em semelhanças existentes, podendo o MM. Magistrado, por economia processual, fixar em conjunto as reprimendas, a fim de evitar repetições desnecessárias. Nesse sentido: DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. CORRUPÇÃO ATIVA. CONTRABANDO. DOSIMETRIA. PEDIDO DE DIMINUIÇÃO DAS PENAS-BASES RECHAÇADO. ALEGAÇÕES DE UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS INERENTES DO TIPO A NEGATIVAR CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. PRETENSÃO AFASTADA. GRAU DE AUMENTO EMPREGADO PARA ELEVAR AS PENAS-BASES. AUSÊNCIA DE CRITÉRIO MATEMÁTICO. DISCRICIONARIDADE DO MAGISTRADO INEXISTÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. MESMA FUNDAMENTAÇÃO EMPREGADA PARA O PACIENTE E A CORRÉ PARA JUSTIFICAR O DESVALOR DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DOS DIVERSOS CRIMES. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. ANÁLISE CONJUNTA. CRIMES COMETIDOS SOB AS MESMAS CIRCUNSTÂNCIAS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - E assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve

trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. II – Em relação à premeditação, as instâncias ordinárias consideraram que a preparação delitiva foi meticulosa, diferenciando-se das demais práticas criminosas similares ocorridas na região de fronteira. Assim, não há se falar em ilegalidade. Precedentes. III – A culpabilidade foi negatizada, haja vista a existência de conluio entre o paciente e agentes públicos. Ora, a toda evidência, a situação de trama/mancomunação com servidores públicos demonstra o maior grau de censura da conduta, de modo a requerer grau mais elevado de reprovação. Precedentes. IV ? O fato de quadrilha ou bando ser composta por diversos personagens, a dar grande extensão ao bando criminoso, não integra elemento ínsito ao tipo penal, seja do delito do art. 288 do Código Penal, seja dos crimes de corrupção ativa ou de contrabando. Portanto, tal situação pode ser levada a efeito para recrudescimento da pena-base. V – Igual sorte recai sobre o modus operandi empregado. Segundo a Corte originária, a ação delitiva foi orquestrada, contando com grande aporte de recursos financeiros, utilização de vários veículos, rádios comunicadores e diversos equipamentos. Tais elementos revelam maior necessidade da resposta penal, uma vez que a ocorrência dessas situações aponta para maior desvalor da conduta praticada. Precedentes. VI – O poderio econômico empregado e os altos rendimentos aferidos em decorrência das práticas delitivas são, também, situações a demandar resposta penal mais enérgica, com o fito de garantir a prevenção e reprovação do crime. VII – A extensão da prática delitiva por longo período é elemento hábil a justificar a exasperação da pena-base. Precedentes. VIII – A expressiva quantidade de cigarros apreendidos constitui fundamento idôneo a justificar a exasperação da pena-base. Precedentes. IX ? Grau de aumento das penas-bases. É cediço que a pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, inciso IX, Constituição Federal), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal brasileiro, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito. Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o juiz sentenciante, dentro da discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se, na primeira fase da dosimetria, pelos oito fatores indicativos relacionados no caput do art. 59 do Código Penal, indicando, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais as considera favoráveis ou desfavoráveis, pois é justamente a motivação da decisão que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal. Além disso, não se admite a adoção de um critério puramente matemático, baseado apenas na quantidade de circunstâncias judiciais desfavoráveis, até porque de acordo com as especificidades de cada delito e também com as condições pessoais do agente, uma dada circunstância judicial desfavorável poderá e deverá possuir maior relevância (valor) do que outra no momento da fixação da pena-base, em obediência aos princípios da individualização da pena e da própria proporcionalidade. Precedentes. X – De mais a mais, A utilização da mesma fundamentação para se dosar a pena aos corréus em uma análise conjunta das circunstâncias judiciais, não viola a individualização da pena, desde que comunicáveis aos acusados (HC 359.152/RN, Rel. Ministro , Quinta Turma, julgado em 8/8/2017, DJe 18/8/2017). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1837315/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019? (AgRg no AREsp n. 1.593.941/T0, Sexta Turma, Rel. Min. , DJe de 29/09/2020). XI – Além disso, na consideração dos arts. 59 e 60,

ambos do CP, o fato de ter sido utilizada a mesma fundamentação para todos os três delitos não tem o condão de macular a dosimetria, pela apontada violação ao princípio da individualização da pena, por se tratar de crimes cometidos sob as mesmas circunstâncias. (AgRg no REsp n. 1874995/RS, relator Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020)? (AgRg no HC n. 674.909/SP, Sexta Turma, Rel. Min. , DJe de 15/02/2022). Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 729305 PR 2022/0072697-4, Data de Julgamento: 09/08/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/08/2022) Passa-se à análise da dosimetria. 4.4. DAS PENAS ATRIBUÍDAS AO ACUSADO 1ª Fase. Analisando as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, verifica-se que o MM. Juiz fixou a pena-base acima do mínimo legal, em razão do reconhecimento de 03 (três) circunstâncias desfavoráveis – conduta social, personalidade e circunstâncias do crime (natureza e quantidade da droga), – fundamentando nos seguintes termos: “Analisando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, verifico que os condenados ostentam conduta social, personalidade e circunstâncias do crime parcialmente desfavoráveis, porquanto restou apurado nos autos que os réus já foram supostamente integrantes da Facção criminosa denominada Bonde do Maluco (BDM), voltada à difusão de substâncias entorpecentes e homicídios neste município; do mesmo modo, as circunstâncias do crime devem ser valoradas em prejuízo ao réu, do mesmo modo, para a conduta delitiva imputada à , tipificada no art. 14 da Lei n 10.826/03, visto que também portava outras munições de calibre 38, agravando sobremaneira a presente circunstância judicial; as demais circunstâncias são neutras ou favoráveis aos réus. Portanto, em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas (cocaína, 50g), a personalidade e a conduta social dos 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 PENABASE privativa de liberdade do acusado ”: Assim, fixou as seguintes penas-base: “I) para o delito de tráfico de (art. 33 da Lei nº 11.343/06), em 8 (oito) anos, 9 (nove) meses e 33 (trinta e três) dias de reclusão e 810 (oitocentos e dez) dias multa, cada dia ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizados (CP, art. 49); II) para o delito de associação ao tráfico (art. 35 da Lei nº 11.343/06), em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 887 (oitocentos e oitenta 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); III) e, para o delito de porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei nº 10.826/03), em 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 141 (cento e quarenta e um) dias-multa, cada dia ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizados (CP, art. 49);” O aumento de pena-base em virtude das circunstâncias judiciais desfavoráveis (artigo 59 do Código Penal) – embora seja admissível certa discricionariedade do órgão julgador –, depende de fundamentação concreta e específica que extrapole os elementos inerentes ao tipo penal. No caso dos autos, verifica-se que o MM. Magistrado a quo, ao analisar as peculiaridades do caso concreto, exasperou as penas-base, ao considerar como desfavoráveis a conduta social, a personalidade, e as circunstâncias do crime (natureza e quantidade da droga). De logo, convém esclarecer que o vetor conduta social abrange uma análise do comportamento do Acusado no meio em que vive, considerando os aspectos relacionados ao convívio social, familiar e laboral. Ao tratar da conduta social, leciona: Portanto, é o exame do comportamento do agente no seio social, familiar e profissional, sem se

confundir com os antecedentes criminais e a reincidência, os quais são reservados à valoração de fatos ilícitos. (...) Conforme frizamos anteriormente, a valoração da conduta social também não se confunde com o exame dos antecedentes criminais e da reincidência, pois estes estão ligados à prática de um delito que mereceu a sanção definitiva do Estado. A conduta social não se refere a fatos criminosos, mas tão somente ao comportamento da pessoa no mundo exterior que habita. Quanto à personalidade, ao examiná-la, o julgador deve se ater ao perfil subjetivo do réu em seu aspecto moral e analisar se o Acusado tem ou não caráter voltado para a prática de infrações. O doutrinador comenta não ser necessário que o julgador seja um autêntico psicólogo para avaliar a personalidade, sendo possível a valoração negativa do referido vetor, desde que existam, nos autos, elementos suficientes e que efetivamente possam levar o julgador a uma conclusão segura sobre a questão: (...) Fosse considerado um autêntico diagnóstico o julgamento do juiz acerca da personalidade, como se se tratasse de um profissional especializado, e não poderia o magistrado avaliar praticamente nada em matéria penal. Aliás, destaque-se a importante tarefa do julgador ao verificar o elemento subjetivo do crime: dolo e culpa. São fatores instigantes, envolvendo detalhes ligados, sem dúvida, ao modo de agir e pensar do agente. Como distinguir, na prática, dolo eventual e culpa consciente? Termina o juiz valendo-se das suas regras de experiência, dos seus valores e conhecimentos particulares, para determinar se o réu atuou com dolo ou com culpa. Não deixa de ser uma avaliação psicológica, na esfera do leigo, com pinceladas jurídicas, da capacidade de querer e agir do ser humano. (...) (Individualização da Pena. Ibooks.) Na hipótese dos autos, o Julgador a quo não apresentou elementos concretos sobre a conduta social e personalidade dos Apelantes, valendo-se, tão somente, no fato de pertencerem à facção criminosa Bonde do Maluco (BDM). Entretanto esta circunstância fora sopesada para o indeferimento do benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, não podendo incidir novamente, sob pena de bis in idem, razão pela qual devem ser afastados da majoração da pena-base. Em que pese haja nos autos elementos do envolvimento do Apelante com crimes (registros policiais, id 45726266, fls. 14/15; 19/20 e ação penal nº 0500692-10.2019.8.05.0244 contra o Apelante), a valoração negativa da conduta social ou da personalidade do agente, a partir da existência de procedimentos criminais em andamento, revela-se inidônea e constitui afronta ao princípio constitucional da não culpabilidade previsto no art. 5º, XVII, da Constituição Federal, além de ir de encontro à Súmula nº 444 do STJ que dispõe: É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. Nesse Sentido, veja-se o seguinte precedente do STJ: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES E QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E PROPORCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal a quo, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergem elementos suficientemente idôneos de prova, colhidos na fase inquisitorial e judicial, a enaltecer a tese de autoria delitiva imputada pelo Parquet ao acusado, a corroborar, assim, a conclusão aposta na motivação do decreto condenatório pelo delito de tráfico. Assim, rever os fundamentos utilizados pela Corte Estadual, para decidir pela absolvição, por ausência de prova concreta para a condenação, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial,

segundo óbice da Súmula 7/STJ. 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação. 3. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 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. 4. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em observância ao princípio da presunção da inocência, a existência de inquéritos policiais e/ou ações penais em andamento não constitui fundamentação idônea para afastar a pena-base do mínimo legal, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade. Incidência da Súmula 444/STJ. No presente caso, possuindo o acusado condenação transitada em julgado, não há qualquer ilegalidade no reconhecimento dos maus antecedentes. 5. Em atenção às diretrizes do art. 59 do CP e do art. 42 da Lei de Drogas, houve a consideração da quantidade do entorpecente apreendido (16 porções de maconha pesando 7,075kg), para fixar a pena-base, acima do mínimo legalmente previsto, não havendo qualquer ilegalidade no referido fundamento. 6. Salienta-se que a ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade, devendo o julgador pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça. 7. Considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada, e outro de 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador (ut, AgRg no AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.617.439/PR, Relator Ministro , Quinta Turma, DJe 28/9/2020). Precedentes. 8. Diante disso, a exasperação superior às referidas frações, para cada circunstância, deve apresentar fundamentação adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial. No ponto, ressalta-se que o réu não tem direito subjetivo à utilização das referidas frações, não sendo tais parâmetros obrigatórios, porque o que se exige das instâncias ordinárias é a fundamentação adequada e a proporcionalidade na exasperação da pena. 9. No presente caso, verifica-se que o Tribunal de Justiça majorou a pena-base em 1 ano e 3 meses para cada circunstância judicial negativa, o que representa 1/8 (um oitavo) do intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador (tráfico), entendimento que se encontra no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte Superior, não merecendo reforma. 10. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 2.034.540/AC, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 13/3/2023.) Do mesmo modo, entendo que deve ser afastada a valoração negativa das circunstâncias do crime, considerando a natureza e quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas (pouco mais de 48 g de cocaína). Apesar do alto poder viciante da referida droga, a quantidade não se mostra excessiva. É nesse sentido que o STJ vem decidindo: AGRVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA

APREENDIDA. ORDEM CONCEDIDA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE. AGRAVO PROVIDO. 1. Nos crimes de tráfico de drogas, é consabido que o Juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, consoante o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. No caso, a natureza e a quantidade das drogas apreendidas com os pacientes (250,9g maconha e 27,13g de cocaína) não constituem uma quantia expressiva, a afastar a elevação da pena-base, por não extrapolarem o tipo penal. 2." Prevalece, nesta Corte Superior, o entendimento de que a quantidade de droga apreendida, por si só, não justifica o afastamento do redutor do tráfico privilegiado, sendo necessário, para tanto, a indicação de outros elementos ou circunstâncias capazes de demonstrar a dedicação do réu à prática de atividades ilícitas ou a sua participação em organização criminosa "(AgRg no REsp 1.866.691/ SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, DJe 29/5/2020). 3. Agravo regimental provido para reduzir pena de para 5 anos de reclusão, além do pagamento 500 dias-multa, em regime fechado, e a de para 1 ano e 8 meses de reclusão, além de 180 dias-multa, em regime aberto, devendo a pena privativa de liberdade ser substituída pelo juiz da execução, conforme previsto no art. 44, § 2º, do Código Penal. (STJ – AgRg no HC: 656477 SP 2021/0097046-4, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 26/10/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/11/2021) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA DA DROGA. PEQUENA QUANTIDADE. DESPROPORCIONALIDADE. ALTERAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO PELA MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PATAMAR MÁXIMO (2/3). POSSIBILIDADE. CABÍVEL O REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A fixação da pena-base acima do mínimo legal se deu unicamente em razão da natureza do entorpecente. No entanto, a despeito da natureza da droga apreendida (crack), a quantidade, na hipótese, – 25,2 gramas de crack –, segundo a orientação desta Corte, não é apta, por si só, a indicar maior desvalor da conduta. Em hipóteses assemelhadas, o Superior Tribunal de Justiça considerou desproporcional a majoração da reprimenda na primeira fase da dosimetria. 2. O art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, dispõe que, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 a 2/3, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa. 3. No caso, as instâncias ordinárias não trouxeram nenhum fundamento para aplicar a fração mínima de 1/6 (um sexto). E, tendo em vista a pequena quantidade de droga apreendida – 25,2 g de crack –, entendo que deve ser aplicada a diminuição no patamar máximo de 2/3 (dois terços), ainda mais quando os Acusados são primários, com a pena-base fixada no mínimo legal. 4. Redimensionadas as reprimendas dos Acusados e tratando-se de Agravados primários, com a pena-base estabelecida no mínimo legal, tendo sido condenado à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, foi aplicada a causa de diminuição da pena em seu patamar máximo e, não sendo expressiva a quantidade de drogas apreendidas (25,2 g de crack), conclui-se que o regime prisional cabível é o inicial aberto. 5. De igual maneira, diante da fundamentação já utilizada para fixar o regime inicial aberto, não se justifica o indeferimento do pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no AREsp: 1648640 PA 2020/0011814-5,

Relator: Ministra , Data de Julgamento: 02/02/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/02/2021) Dessa forma, deve ser acolhido o pleito da Defesa no sentido de afastar a valoração negativa da conduta social, da personalidade e das circunstâncias do crime, excluindo-as do cômputo das penas-base dos crimes previstos nos art. 33 e 35 da lei de Drogas. Fica mantida, no entanto a valoração negativa das circunstâncias do crime do art. 14 da Lei nº 10.826/03, em razão do porte de duas armas de fogo – sendo uma portada pelo Adolescente –, além de munições de calibres diferentes, o que, sem dúvida, tornam mais graves as circunstâncias. Ficam assim estabelecidas as reprimendas: a) tráfico de drogas: 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa; b) associação para o tráfico: 03 (três) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa; c) crime de tráfico de drogas e munições: 02 (dois anos) anos e 03 (três) meses de reclusão. 2ª Fase. A Defesa do Apelante pugnou pela incidência da atenuante da menoridade, com a condução da pena a patamar aquém do mínimo legal. Ocorre que a referida atenuante já fora reconhecida na sentença, entretanto, em razão da redução da pena-base ora realizada, esta não irá incidir sobre os crimes dos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/06, sob pena de afronta à Súmula 231 do STJ (a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal), que ficam mantidas nos patamares anteriores, incidindo, no entanto, no cálculo da pena do delito do art. 14 da Lei nº 11.343/06, que fica redimensionada em 02 (dois) anos de reclusão. 3ª Fase. À míngua de quaisquer das causas de diminuição de pena, e verificada a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/2006 – em razão da participação do Adolescente na empreitada delitiva, dada a apreensão deste em posse de droga para comercializar e arma de fogo –, o MM. Juiz, considerando a imersão do menor no tráfico de drogas e sua iniciativa para as condutas delitivas em comunhão com os réus, exasperou a pena provisória acima do mínimo legal, em 1/5 (um quinto), fração que mantenho em razão da fundamentação concreta adotada na sentença, que justifica a majoração em patamar superior ao mínimo previsto, sobretudo diante das declarações do Adolescente em juízo (“Eles pegaram essa droga para me entregar na mão do finado Tony. Eles disseram que se eu vendesse a droga eu ia ganhar uma parte também, mas eu disse que não queria, aí eles disseram que o finado falou que se eu não ajudasse eles iam me matar”) . Nesses termos, torno definitivas, para o Apelante , para cada um dos crimes, as seguintes penas: a) tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/2006): em 06 (seis) anos de reclusão; b) associação para o tráfico (art. 35 da Lei nº 11.343/2006): em 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão; c) porte ilegal de arma e munições (14 da Lei n 10.826/03): em 02 (dois) anos de reclusão. DA PENA DE MULTA. Para guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade aplicada, fixo as seguintes penas pecuniárias: a) tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/2006): em 600 (seiscentos) dias-multa; b) associação para o tráfico (art. 35 da Lei nº 11.343/2006): em 741 (setecentos e quarenta e um) dias-multa; c) porte ilegal de arma e munições (14 da Lei n 10.826/03): em 10 (dez) dias-multa. DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. Mantenho o regime fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, em conformidade com o previsto no art. 33, § 2º, 'a', do Código Penal. DO CONCURSO MATERIAL. Aplicando-se ao caso a regra disciplinada pelo art. 69 do Código Penal (concurso material), fica o Apelante definitivamente condenado à pena privativa de liberdade de 11 (onze) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão, em regime fechado, associada à pena pecuniária de 1.351

(um mil trezentos e cinquenta e um) dias-multa, cada dia à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos. 4.5. DA PENA ATRIBUÍDA AO ACUSADO 1ª Fase. Em que pese não haja pedido da Defesa, considerando que as circunstâncias judiciais consideradas negativas foram as mesmas do Apelante – conduta social, personalidade e circunstâncias do crime – utilizando-se as mesmas fundamentações, e, tendo em vista o redimensionamento das basilares do Apelante, devem as reprimendas basilares do Apelante serem fixadas nos patamares mínimos. Assim, de ofício, ficam estabelecidas as seguintes penas-base: a) crime de tráfico de drogas: 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa; b) crime de associação para o tráfico: 03 (três) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa 2ª Fase. Da mesma forma, o Apelante teve reconhecida a atenuante da menoridade, razão pela qual, em razão da redução da pena-base ora realizada, esta não irá incidir sobre as penas ora estabelecidas, sob pena de afronta à Súmula 231 do STJ (a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal), que ficam mantidas nos patamares anteriores. 3ª Fase. À míngua de quaisquer das causas de diminuição de pena, e verificada a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/2006, o MM. Juiz, considerando a imersão do menor no tráfico de drogas e sua iniciativa para as condutas delitivas em comunhão com os réus. exasperou a pena provisória acima do mínimo legal, em 1/5 (um quinto), fração que mantenho em razão da fundamentação concreta adotada na sentença, e transcrita linhas acima. Nesses termos, torno definitivas as seguintes penas para o Apelante : a) tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/2006): em 06 (seis) anos de reclusão; b) associação para o tráfico (art. 35 da Lei nº 11.343/2006): em 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão; DA PENA DE MULTA. Para guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade aplicada, fixo as seguintes penas pecuniárias: a) tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/2006): em 600 (seiscentos) dias-multa; b) associação para o tráfico (art. 35 da Lei nº 11.343/2006): em 741 (setecentos e quarenta e um) dias-multa; DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. Mantenho o regime fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, em conformidade com o previsto no art. 33, § 2º, 'a', do Código Penal. DO CONCURSO MATERIAL. Aplicando-se ao caso a regra disciplinada pelo art. 69 do Código Penal (concurso material), fica o Apelante definitivamente condenado à pena privativa de liberdade de 09 (nove) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão, em regime fechado, associada à pena pecuniária de 1.341 (um mil trezentos e quarenta e um) dias-multa, cada dia à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos. 3. DO PREQUESTIONAMENTO Ante a questão acerca do prequestionamento apresentada pela Defesa, saliento que não ocorreu ofensa aos dispositivos de lei invocados, de sorte que o posicionamento constante deste Acórdão representa a interpretação feita pela colenda Turma Julgadora quanto à matéria posta em discussão, revelando-se na forma de seu convencimento, pelo que não se deve cogitar negativa de vigência a tais dispositivos. Consigno, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a desnecessidade da menção expressa aos textos de lei em que se baseia o Acórdão, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação, não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. Acórdão do Tribunal de origem. Veja-se: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 158 DO CP. SÚMULA 211/STJ. CONTRARIEDADE

AO ART. 17 DO CP. INOVAÇÃO RECURSAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No que tange à alegada ofensa ao art. 158 do Código Penal, sob o argumento de que é imprescindível a realização de perícia para a caracterização do crime tipificado no art. 304 do Código Penal, verifica-se que, a despeito da oposição dos embargos de declaração, essa matéria não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, o que atrai a incidência do óbice da Súmula 211/STJ, in verbis: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 2. Consoante o entendimento consolidado nesta Corte Superior, "o prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso" (AgInt no REsp 1.848.956/SC, Rel. Ministro, SEGUNDA TURMA, julgado em 31/8/2020, DJe 3/9/2020). 3. Em relação à suposta ofensa ao art. 17 do Código Penal, em razão da impossibilidade de consumação do crime por ineficácia absoluta do meio, verifica-se que essa tese não foi objeto de alegação no âmbito da apelação interposta às fls. 432-449 (e-STJ), tampouco obteve pronunciamento pelo acórdão recorrido, consistindo, pois, em indevida inovação recursal. 4. Tomando-se por parâmetro a data de publicação do acórdão confirmatório da condenação como novo marco interruptivo da prescrição (STF – HC n. 176.473, julgado em 27/4/2020, Tribunal Pleno, Relator o Ministro), conclui-se, sem maior esforço, que entre o dia 30/11/2015 (data da publicação da sentença) e o dia 28/5/2019 (data da publicação do acórdão), não transcorreu lapso temporal superior a 4 (quatro) anos. Do mesmo modo, vê-se que, entre a publicação do acórdão e a presente data, também não transcorreram mais de 4 (quatro) anos, de modo que não há como ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva quanto ao crime tipificado no art. 304 do Estatuto Repressor. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no AREsp: 1726251 RJ 2020/0168757-4, Relator: Ministro, Data de Julgamento: 09/03/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/03/2021). (Grifos acrescidos). Considera-se, assim, prequestionada toda matéria, uma vez que, conforme exposto, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida. CONCLUSÃO Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso de Apelação interposto pelo Acusado, para redimensionar suas reprimendas, e fixá-las em 11 (onze) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão, em regime fechado, associada à pena pecuniária de 1.351 (um mil trezentos e cinquenta e um) dias-multa, cada dia à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos; CONHEÇO e NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso de Apelação de, e, DE OFÍCIO, redimensiono a sua pena privativa de liberdade para 09 (nove) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão, em regime fechado, associada à pena pecuniária de 1.341 (um mil trezentos e quarenta e um) dias-multa, cada dia à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos. 1NUCCI, . Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 379. 2ANDREUCCI, . Legislação Penal Especial. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 74. 3SCHMITT, , Sentença Penal Condenatória – Teoria e Prática, 9ª ed. Rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 120). Salvador/BA, 26 de janeiro de 2024. Desa. Relatora