



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000297361

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Revisão Criminal nº 2222681-09.2024.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são peticionários SANDRO APARECIDO MONET CARNEIRO e JORGE LEANDRO MONET CARNEIRO.

ACORDAM, em 6º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Conheceram e indeferiram a presente Revisão Criminal interpostas por Sandro Aparecido Monet Carneiro e Jorge Leandro Monet Carneiro. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RENATO GENZANI FILHO (Presidente), AMABLE LOPEZ SOTO, ALEXANDRE ALMEIDA, SÉRGIO MAZINA MARTINS, NOGUEIRA NASCIMENTO, XAVIER DE SOUZA E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 27 de março de 2025.

PAULO ROSSI
RELATOR
Assinatura Eletrônica

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Revisão Criminal nº 2222681-09.2024.8.26.0000

Comarca de São Paulo - 24ª Vara Criminal

Peticionários: Sandro Aparecido Monet Carneiro e Jorge Leandro Monet Carneiro

Corréus: DANIEL ALVAREZ GEORGES, Matheus Henrique Panontin, Jose Eduardo Pinheiro da Silva, Benjamin Andre Salinas Isea e Aureliano José Soares

TJSP - 6º GRUPO DE DIREITO CRIMINAL

VOTO Nº50470

EMENTA: REVISÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO – ABSOLVIÇÃO. Não tem procedência o pedido de absolvição do delito de tráfico de drogas e associação ao tráfico, se as provas constantes dos autos são suficientes para atestar que o peticionário comercializava entorpecentes, sendo suficientes para embasar o decreto condenatório os depoimentos harmônicos dos policiais, que não deixam dúvida quanto à traficância e a associação por ele exercida.

REDUÇÃO PENA-BASE - BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL — ANTECEDENTES — A condenação por fato anterior, mas com trânsito em julgado posterior ao crime em análise justifica o reconhecimento dos maus antecedentes (Jorge).

Condenações com trânsito em julgado, atingidas pelo período depurador, embora não sirvam para atestar a reincidência, podem ser consideradas como maus antecedentes (Sandro).

QUANTIDADE DE DROGAS -Considerando a quantidade dos entorpecentes apreendidos, circunstâncias de especial relevo na fixação da pena, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06, a sanção deve ser estabelecida acima do mínimo.

PREPONDERÂNCIA DAS CIRCUNSTÂNCIAS PREVISTAS NO ART. 42 DA LEI DE DROGAS

— QUANTIDADE DE DROGA —
FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA —

DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO — PENA-BASE MANTIDA — Nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006, a quantidade e natureza do entorpecente são circunstâncias preponderantes em relação às circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

PRIVILÉGIO — (BENEFICIADO) - DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA - QUADRO FÁTICO DOS AUTOS - Os requisitos para concessão do benefício do privilégio no tráfico são subjetivos e devem coexistir; a ausência de apenas um deles para que o condenado não faça jus à diminuição da pena. - Perfilhada a prática do crime de associação para o tráfico de drogas, a minorante não pode ser reconhecida, eis que evidenciada a dedicação para a atividade criminosa.

APLICAÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO —

IMPOSSIBILIDADE — EXISTÊNCIA CIRCUNSTÂNCIA QUE RECOMENDA O REGIME MAIS SEVERO — A fixação do regime prisional não depende única e exclusivamente da quantidade da pena, deve-se também observar as circunstâncias do art. 59 do CP, na forma do art. 33, § 3º, do CP. Nesta linha, a aplicação do regime fechado, no presente caso, é a medida mais acertada.
Revisão conhecida e indeferida

Vistos.

1 — Trata-se de Revisão Criminal ajuizada por Sandro Aparecido Monet Carneiro e Jorge Leandro Monet Carneiro, os quais foram condenados pela MMª. Juíza da 24ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo às penas de 07 anos, 09 meses e 10 dias de reclusão, além de 777 dias-multa e 04 anos e 01mês de reclusão, além de 952 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, a ser cumprida em regime inicial fechado (fls.1373/1395 — autos principais).

Inconformados, apelaram e, a Colenda 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, por v. acórdão datado de 23 de outubro de 2019, negaram provimento aos recursos (fls.1550/1570 — autos principais).

Foram interpostos Embargos de Declaração, por v. acórdão datado de 29 de janeiro de 2020, acolheram parcialmente os embargos, apenas para cancelar a determinação de expedição de mandado de prisão com o esgotamento dessa instância contra Jorge Leandro Monet Carneiro e Sandro Aparecido Monet Carneiro, aguardando-se o trânsito em julgado, estendido aos demais corréus não embargantes (fls.1589/1597 — autos principais).

Interposto Recurso Especial, o qual foi não foi admitido (fls.1693/1697 e 1704/1707)

O v. acórdão transitou em julgado para a defesa em 11 de fevereiro de 2021 (fls.1708 e 1718 – autos principais)

Na presente ação de revisão criminal, requer a absolvição em relação a ambos os delitos, subsidiariamente, redimensionamento da pena, redução do quantum de aumento em 1/8 para cada circunstância que julgar válida para o aumento de pena a aplicação do redutor previsto no § 4º, do artigo 33 da Lei 11.343/06, alteração do regime (fls.01/32).

A d. Procuradoria de Justiça opinou pela improcedência do pedido da Revisão Criminal (fls. 103/106).

É o relatório.

2 – Conforme o Código de Processo Penal disciplina as hipóteses de cabimento da Revisão Criminal da seguinte forma:

“Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de

circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.”

Não obstante o art. 621, do CPP, dispor de hipóteses de cabimento bastante restritivas, é certo que a jurisprudência já se posicionou favorável à possibilidade de conhecimento da revisional, quando se observa que a decisão condenatória se funda em erro técnico ou injustiça evidente.

“Impõe-se o conhecimento do pedido revisional fundado no artigo 621, incisos I e III, do Código de Processo Penal, se a alegação é de julgamento contrário a texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, assim como de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.”(TJMS. Revisão Criminal 2010.010310-1. Rel. Juiz Manoel Mendes Carli. Seção Criminal. j. 21/07/2010. DJ 26/07/2010).

“Não é o caso de não-conhecimento do pedido, só porque a pretensão encerra mera reapreciação de tema já examinado em apelação, havendo necessidade de análise do pedido, para que fique evidenciada a inocorrência ou não de injustiça e também para que o requerente entenda as razões do indeferimento.” (TJMS. Revisão Criminal 2005.017954-4. Rel. Des. Carlos Stephanini. Seção Criminal. j. 20/03/2006. DJ 31/03/2006).

Desta forma, somente com o

conhecimento da ação é que será possível analisar se a condenação contraria (ou não) a evidência dos autos.

“(…) Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, desde o ano de 2009 os denunciados (...) e outros ainda não identificados associaram-se para a prática do tráfico ilícito de entorpecentes e que se mantiveram efetivamente associados e organizados entre si, para a prática do tráfico ilícito de entorpecentes, desde então, conforme comprovam as escutas das interceptações telefônicas, as fotografias, os diagramas entre os telefones feitos entre eles, as ligações entre eles e a cidade de Ponta Porã e as apreensões de grande quantidade de entorpecentes, além de veículos, compartimentos especiais para ocultação da droga e dinheiro, conforme demonstrado neste feito, no feito 1498/10 e no feito cautelar n. 050.10.026488-3.

(...)

Segundo o apurado, em investigação de combate ao tráfico de entorpecente na cidade de Taboão da Serra, a equipe falcão 15 chegou a uma pessoa, alcunhada de Sazon ou Tempero, como sendo o chefe do tráfico de Taboão da Serra vinculado ao PCC, em substituição ao líder anterior que era João do Mangue e que logo depois foi substituído por Mandrake.

Apurou-se que Sazon mantinha muito contato com o pessoal da favela de Paraisópolis, mais precisamente com Daniel, chefe do tráfico no local, de quem adquiria as drogas. A investigação rumava para desvendar o tráfico em Taboão da Serra, mas, ouvindo as conversas de Sazon, passou-se

inevitavelmente a ouvir-se Daniel e foi pedida a interceptação de sua linha e, sucessivamente, das linhas com quem fora se relacionando nos assuntos relacionados ao tráfico. As investigações continuaram em relação a Daniel para o combate ao tráfico na favela de Paraisópolis que também impediria o escoamento da droga para Taboão da Serra.

Apurou-se que Daniel é o responsável pelo tráfico na favela do Paraisópolis, chefiando a uma associação montada com os co-denunciados e outros ainda não identificados, sendo ele o fornecedor das drogas que adquire e trás de Ponta/Porã/MS, cidade onde nasceu.

As investigações começaram em 2009 e a primeira imagem captada entre Sazon e Daniel foi feita no dia 24 de setembro de 2009 no shopping Ibirapuera (fls. 05).

Apurou-se, primeiramente, que Daniel tem a si aliado, de forma bem estreita e com poderes de decisão, o denunciado Matheus que viabiliza as operações como sendo seu sócio/gerente.

Apurou-se que além de Matheus, seu sócio/gerente, Daniel tem como funcionários/sócios, na função de transportadores da droga, os denunciados Alemão e Aureliano que a trazem de Ponta Porã para São Paulo e o denunciado José Eduardo que a escoam dentro da capital, usando, para tanto, a facilidade de ser taxista e seu veículo GM Corsa Sedan Taxi, placas DTB 3347. Apurou-se que há outro integrante que também auxilia no transporte da droga, sendo ele 'Candido' ou 'Dom Francisco' e

'Dedé'.

Daniel Alvarez tem no denunciado Matheus Henrique sua pessoa de confiança. Em 'Candido' ou Dom Francisco' e 'Dedé' (não identificados) e em Benjamin André Salinas Isea, vulgo 'Alemão' os transportadores das entregas vindas de outras cidades.

(...)

Consta destes autos que, no dia 20 de agosto de 2010, às 03hs30, aproximadamente, no km 285 da Rodovia Marechal Rondon, na altura do pedágio instalado próximo ao Município de Areiópolis, nesta Capital, o denunciado Aureliano foi preso em flagrante delito, porque em razão de estar associado aos demais associados, com dinheiro fornecido por eles e com a logística montada pela organização criminosa que montaram transportava no veículo GM D-20 CUSTOM de LUXE, placas HGT 50/60/MS, para entrega e distribuição ou fornecimento a terceiros, ainda que gratuitamente, 138 kilos de cannabis sativa L, conforme constatação de fls. 22, e laudo de exame químico-toxicológico de fls. 62/66, sem autorização e em desacordo disposição legal ou regulamentar.

Conforme se logrou apurar, policiais da equipe falcão 15 e 33 diligenciavam em investigações no combate ao tráfico e monitoravam escutas telefônicas do processo cautelar 050.10.026488-3, quando descobriram que seria trazida para esta Capital, pela rodovia Marechal Rondon, grande quantidade de substância entorpecente que seria entregue ao denunciado Jorge,

conhecido por 'Gato', razão pela qual fizeram campana na rodovia e, quando passou uma caminhonete GM d-20, vermelha, o motorista agiu de forma estranha, mostrando-se assustado, gerando uma abordagem.

Na abordagem, identificaram o motorista como Aureliano aquele que aparecia nas escutas telefônicas como sendo 'PAI' e, este, uma vez cientificado de que havia uma investigação criminal em andamento, admitiu o tráfico, esclarecendo que transportava muita droga no veículo em um compartimento especial cujo acesso só seria possível com ferramentas. Em razão disto, o automóvel e o denunciado Aureliano foram conduzidos até o DENARC para a abertura do veículo, ocasião em que foram encontrados 114 tijolos de maconha com peso bruto de 138 kilos.

As investigações davam conta da associação entre os denunciados e de que a droga adquirida por Daniel era para ser entregue e levada para o denunciado Jorge, vulgo 'GATO', droga, aliás, que já estava paga.

Diante da certeza da veracidade das informações obtidas pelos procedimentos investigatórios, o que se dera com as prisões anteriores e com o encontro da droga em poder de Aureliano que seria levada para o denunciado Jorge, vulgo 'Gato', para ser distribuída juntamente com o denunciado Sandro, irmão de Jorge, os policiais se dirigiram, primeiro a casa de GATO, localizada na Rua José Cardal, n. 09, e, depois, a casa de Sandro, localizada na Rua Augusto Antonil, n. 915, onde o encontraram e o

prenderam pelo delito de associação ao tráfico.

Os peticionários foram notificados e apresentaram defesa escrita. A denúncia foi recebida em 23 de março de 2012 (fls.762/765) e foram citados.

A materialidade dos fatos restou evidenciada pelo

A materialidade delitiva vem provada pelo relatório de investigação de fls. 26/33, boletim de ocorrência de fls. 44/46, 79/83, ilustrados de fls. 162/165, relatórios de fls. 166/175, auto de exibição e apreensão de fls. 423/424, relatório de investigação de fls. 453/459, auto circunstanciado de transcrição de interceptações telefônicas de fls.493/499, relação de áudios e transcrição dos telefones interceptados, transcrição parcial das conversas interceptadas e demais documentos de fls. 714/732, laudos periciais de fls. 785/789, 790/794 e 795/799, relatório de fls. 935/936, laudos químico-toxicológicos de fls. 952/953 e 957/961, bem como pela prova oral colhida nos autos.

O peticionário Jorge Leandro Monet Carneiro, em juízo, também negou os fatos a ele imputados. Alegou que só conhece seu irmão, Sandro, desconhecendo os demais réus.

O peticionário Sandro Aparecido Monet Carneiro, interrogado em juízo, negou os fatos a ele imputados. Alegou só conhecer o réu Jorge, seu irmão.

O corréu Benjamim André Salinas Isea, em seu interrogatório em juízo, negou os fatos a ele imputados. Disse que não conhece nenhum dos réus, tendo sido contratado por

“Simão” para trazer um caminhão de Campo Grande para São Paulo, no ano de 2010, ocasião em que foi preso na cidade de Barretos. Alegou não saber que havia droga no veículo.

O corréu José Eduardo Pinheiro da Silva, em juízo, negou os fatos a ele imputados. Alegou ser taxista e conhecer apenas o réu Daniel, que era viciado em jogo e que sempre ligava para o declarante para leva-lo em casas de jogos clandestinas. Disse que as ligações não eram frequentes, sendo a cada dois, três anos, e sempre para leva-lo às casas de

Em juízo, o policial civil Marcelo Carmo Galdi esclareceu que toda investigação se iniciou em Taboão da Serra, tendo a pessoa de “João do Manguê” como principal investigado, apontado como principal responsável pelo tráfico na região, atendendo pela alcunha de “Sazon” ou “Tempero”. A partir da interceptação telefônica do investigado, surgiu conversas com o réu Daniel, a respeito do transporte de drogas. A partir de então, o réu Daniel também foi interceptado, demonstrando associação entre eles para o tráfico de drogas que vinham da cidade de Ponta Porã, MS. Por meio destas interceptações, foi possível a apreensão de drogas transportadas pelo réu Benjamin, na cidade de Barretos - SP, objeto de outra ação penal, e também da apreensão de grande quantidade de maconha transportada pelo réu Aureliano, para entrega junto aos réus Jorge (Gato) e Sandro (donos do lote), todos presos em flagrante delito na referida operação. Esclareceu, ainda, que as interceptações indicaram que Daniel vinha sofrendo ameaças de Jorge e Sandro, por não ter entregue drogas já pagas. Disse

também que, após meses de investigações, foi possível constatar a associação dos réus na prática ilícita de tráfico de entorpecentes.

O policial Emerson Luiz de Carvalho informou que, enquanto investigava “Sazon” na favela de Paraisópolis, foi possível, por meio das interceptações telefônicas realizadas, identificar Daniel como fornecedor de drogas no local. A partir de novas investigações, chegaram em Jorge e Sandro, que comercializavam os entorpecentes com Daniel, sendo seus funcionários Matheus e José Eduardo. Disse que os réus Aureliano e Benjamim foram presos em flagrante delito ao transportarem drogas para Jorge e Sandro, a pedido de Daniel. Esclareceu que no dia da apreensão, o réu Aureliano estava sozinho no veículo D20, que transportava mais de 100 quilos de maconha, que seriam entregues para Jorge (Gato) e Sandro, presos na mesma ocasião. Disse que durante as investigações, foi possível presenciar o réu Jorge entregando dinheiro para Matheus e Daniel, em um posto na avenida Faria Lima, em São Paulo.

A testemunha Mariano Aparecido Pino, por sua vez, corroborou as alegações de Marcelo e Emerson, esclarecendo que as interceptações perduraram por mais de 6 meses, possibilitando a identificação de cada um deles, por meio das localizações das antenas receptoras dos sinais dos celulares. Seguiam os réus, ouviam seus telefonemas, sendo possível identifica-los pela voz, após determinado período.

O depoimento da testemunha de defesa, Graciele Barbosa Lúcio, esposa do réu Jorge não infirma a prova

oral produzida, sobretudo porque recebida com ressalvas, já que informante. Limitouse a mencionar que nada sabe a respeito dos fatos, conhecendo somente o réu Sandro, irmão de seu marido. Esclareceu que Jorge emprestou dinheiro ao réu Daniel, não sabendo a quantia ou motivo. Disse que não conhece Daniel, mas que conversou com ele uma só vez por telefone, pois queria falar com seu marido.

Da absolvição do crime de tráfico de drogas, insertos no art. 33, caput, Lei nº 11.343/06

Ao contrário do sustentado, tudo indica com clareza que os peticionários praticaram o crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas.

Apesar de terem negado a prática delituosa, como geralmente acontece nos crimes de tráfico, não pode sobrepor aos testemunhos prestados pelos policiais, principalmente quando a defesa não fez qualquer prova capaz de desconstituir ou desacreditar a veracidade desses depoimentos.

Percebe-se, ainda, infundadas versões dos peticionários, restaram totalmente isoladas perante o quadro probatório, não tendo, assim, o condão de infirmar as firmes e coerentes provas angariadas aos autos.

Os Policiais ouvidos em audiência narram de forma segura, coesa e harmônica como se deram a diligência.

Os policiais militares, responsáveis pelas investigações, apuraram, por meio de interceptações telefônicas, de

ocorrência de drogas na favela de Paraisópolis, cuja distribuição, Ponta Porã/MS, era de responsabilidade de Daniel. A partir de novas investigações, chegaram a Jorge e Sandro, que comercializavam entorpecente em companhia de Daniel, que ainda tinha como “funcionários”, Matheus e José Eduardo, este encarregado do transporte dos entorpecentes. Em razão das referidas interceptações, foi possível a apreensão, em diferentes ocasiões, de drogas transportadas por Benjamin - preso em flagrante em Barretos e objeto e outra ação penal - e Aureliano, a mando de Daniel, cujas substâncias deveriam ser entregues a Jorge e Sandro, igualmente presos na mesma operação. Na residência de Jorge localizaram uma motocicleta, com resquícios de substância entorpecente - também utilizada para o transporte de drogas. Na moradia de Sandro, apreenderam um aparelho de telefonia celular. Por fim, afirmaram que as interceptações perduraram por mais de seis meses, possibilitando a identificação da cada qual pelas antenas receptoras dos sinais dos celulares. Ouviam os telefonemas e, após determinado tempo, conseguiram identificá-los, inclusive, pela voz.

Como é cediço, o testemunho policial é de grande valia na prova do tráfico, não tendo sua credibilidade reduzida em razão de tal condição, salvo na presença de indícios concretos que possam desaboná-lo, no sentido de serem eles desafetos do acusado ou quisessem indevidamente prejudicá-lo, o que não se demonstrou, nem sequer por indícios, no curso do presente feito.

In casu, não há dúvida razoável de que os

policiais aqui ouvidos tinham o torpe propósito de injustamente acusar o apelante, razão pela qual, deve ser, como foi, devidamente considerado tais depoimentos testemunhais na formação do juízo de condenação e de tipicidade. A jurisprudência desta Corte é firmada no sentido de que: *"o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso"* (HC n.477.171/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018). 4. *A mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado, de modo a absolver o acusado, exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal a quo é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ).* 5. *Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no AREsp 1770014/MT, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2020, DJe 15/12/2020).

"Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal." (AgRg nos DEDcl no AgRg no AREsp 1.619.050/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA,

julgado em 28/4/2020, DJe 4/5/2020).

(..) O depoimento testemunhal de policiais, especialmente quando prestado em juízo sob a garantia do contraditório, reveste-se de inquestionável eficácia probatória, mormente quando corroborado com o interrogatório do réu na fase inquisitiva(...). TJMS, AC, nº 2011.013791-6/0000-00, Rel. Exmo. Sr. Juiz Francisco Gerardo de Sousa, Primeira Turma Criminal, j. 15/08/2011.

Não entendo que os depoimentos dos policiais devam ser tomados com cautelas.

Isto porque, os depoimentos dos mesmos evidenciam a dinâmica dos fatos.

Não se infere dos autos qualquer prova de abuso de autoridade pelos policiais, ou de que teriam qualquer interesse em deturpar a verdade, apontando situação inexistente e incriminando um inocente. Não havendo, dessa forma, razão alguma para se desconfiar de suas palavras.

“...Conforme entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade” (HC 436.168/RJ, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe

02/04/2018).

APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. VALIDADE. IRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO EVIDENCIAM A NARCOTRAFICÂNCIA. DOSIMETRIA DA PENA ESTABELECIDADA DE MODO ESCORREITO. (&). 1. A materialidade e a autoria do crime de tráfico de drogas restaram devidamente comprovadas. Substância entorpecente encontrada em poder do réu. 2. Os depoimentos judiciais de policiais, militares ou civis e de guardas civis, têm o mesmo valor dos depoimentos oriundos de quaisquer outras testemunhas estranhas aos quadros policiais. Entendimento contrário seria e é chapado absurdo, porque traduziria descabido e inconsequente preconceito, ao arrepio, ademais, das normas Constitucionais e legais. No duro, inexistente impedimento ou suspeição nos depoimentos prestados por policiais, militares ou civis, ou por guardas civis, mesmo porque seria um contrassenso o Estado, que outrora os credenciara para o exercício da repressão criminal, outorgando-lhes certa parcela do poder estatal, posteriormente chamando-os à prestação de contas, perante o Poder Judiciário, não mais lhes emprestasse a mesma credibilidade no passado emprestada. Logo, soa manifestas a ilegalidade e mesmo a inconstitucionalidade de entendimentos que subtraíssem, a priori , valor dos sobreditos depoimentos judiciais pelo simples fato de terem sido prestados por pessoas investidas da

qualidade de policiais lato sensu . Precedentes do STF [...] e do STJ. (TJ/SP. APL 0035792-55.2006.8.26.0050, 3ª Câmara de Direito Criminal. Rel. Des. Aírton Vieira. Julgado em 31/7/2018).

Quando as provas dos autos apontam para a condenação, como no caso em exame, não vejo porque desacreditar os Policiais, porquanto agem como representantes do Estado e não tem motivos para mentir, vez que não se beneficiariam com a condenação do agente do delito. Além do mais, seus testemunhos estão em consonância com o conjunto probatório e apenas o exercício funcional não autoriza, por si só, o desprezo de seus depoimentos.

A condição de policial não pode conferir maior valor ao testemunho, bem como não pode torná-lo, repita-se, suspeito. Deve ser analisado como qualquer outro depoimento, segundo os critérios legais e não havendo prova de seu interesse em acusar um inocente, pode e deve integrar o contexto probatório.

Ressalta-se, que o objetivo maior da polícia deve ser a abordagem e detenção do indivíduo que está perpetrando o tráfico, buscando, inclusive, garantir a segurança dos agentes e também do suspeito.

Pouco plausível, ainda, que os policiais durante suas rotinas, mantenham estoque de drogas destinadas ao enxerto com o objetivo de imputar, falsamente, a terceiros, a prática de ilícitos penais.

Ademais, não tendo a defesa feito prova

que demonstrasse o descrédito da palavra dos policiais, não há porque desmerecer seus testemunhos.

Assim, ao contrário do que afirmou a defesa, a condenação não foi exclusivamente na delação do menor na fase policial, existem nos autos elementos suficientes a autorizar a condenação do recorrente pelos crimes de tráfico de drogas, restando superada a alegação de fragilidade probatória, notadamente pelas firmes e coerentes declarações dos policiais militares.

Deixo consignado que a não apreensão de drogas na posse direta dos peticionários, in casu, mostra-se irrelevante, em razão das referidas interceptações, foi possível a apreensão, em diferentes ocasiões, de drogas transportadas por Benjamin - preso em flagrante em Barretos e objeto e outra ação penal - e Aureliano, a mando de Daniel, cujas substâncias deveriam ser entregues a Jorge e Sandro, igualmente presos na mesma operação.

Os réus Jorge e Sandro eram os donos da droga que foi apreendida. O entorpecente está sendo transportado até eles.

Assim, não favorece aos peticionários a alegação de que com eles nada foi apreendido, pois a droga apreendida seria entregue a eles.

Atenta-se que para a caracterização do delito de tráfico, basta a incidência em um dos verbos nucleares previstos pelo artigo 33, da Lei de Tóxicos, dentre estes expor à

venda, entregar a consumo para fins de tráfico, o sendo imprescindível o autor seja surpreendido na posse direta das drogas, tal como ocorreu no caso dos autos, tornando-se possível, portanto, que a materialidade seja comprovada com a apreensão das substâncias na posse de terceiros.

Portanto, diante dos elementos coligidos ao longo da instrução processual, sobretudo os depoimentos testemunhais, os quais são firmes o suficiente para apontar a traficância desempenhada pelo agente.

Em que pese todo o empenho levado a efeito pelo ilustre causídico na defesa do peticionário tem-se que as provas carreadas não padecem de nenhuma irregularidade, sendo suficientes para permitir a formação de um Juízo de certeza de que o peticionário, efetivamente praticou o delito pelo qual foi processado e encontra-se condenado.

A saber:

“APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES – ABSOLVIÇÃO AFASTADA – NEGATIVA DO RÉU ISOLADA – CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA DEMONSTRAR A AUTORIA E MATERIALIDADE – (...)– APELO PARCIALMENTE PROVIDO. I – Impossível a decretação da absolvição quando a demonstração da autoria e da materialidade do crime decorrem de elementos probatórios suficientes colhidos nas fases judicial e policial.”
(Primeira Turma Criminal - Apelação Criminal - N. 2010.028359-5- Rel. Juiz Francisco Gerardo de Sousa - J.

22.2.2011).

Diante desse contexto, a prova do tráfico se faz, sobretudo, através de indícios obtidos na investigação policial, interceptações telefônicas, e da existência de um quadro suficiente de elementos de convicção harmônicos e convergentes, como se observa no caso em exame.

Frise-se, tratando-se de uma atividade clandestina, é prescindível prova do comércio ilícito propriamente dito para a caracterização do delito de tráfico de entorpecentes.

Consoante é cediço, o crime de tráfico, previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, é de ação múltipla ou de conteúdo variado, pois nele estão previstas várias condutas, bastando, para a consumação do ilícito, a prática de qualquer uma delas, sendo desnecessário para sua configuração que o agente seja efetivamente surpreendido na prática do próprio ato de comercialização da droga.

Nesta esteira:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. A título de ilustração, transcrevo em parte trechos que assim evidenciam, retirados do procedimento de interceptação de comunicação telefônica em apenso. SÚMULA Nº 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (...) 2. Cumpre

ressaltar que o crime de tráfico é de ação múltipla, pois apresenta várias formas objetivas de violação do tipo penal, bastando, para a consumação do ilícito, a prática de um dos verbos ali previstos (adquirir, vender, expor à venda, ter em depósito, transportar, trazer consigo, etc.). (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento" . (AgRg no REsp 736.729/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. TIPO SUBJETIVO. ESPECIAL FIM DE AGIR (FINS DE MERCANCIA). DESNECESSIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. I - O tipo previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06 é congruente ou congruente simétrico, esgotando-se, o seu tipo subjetivo, no dolo. As figuras, v.g., de transportar, trazer consigo, guardar ou, ainda, de adquirir não exigem, para a adequação típica, qualquer elemento subjetivo adicional tal como o fim de traficar ou comercializar. Além do mais, para tanto, basta também atentar para a incriminação do fornecimento (Precedentes). II - O tipo previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06, este sim, como delictum sui generis, apresenta a estrutura de congruente assimétrico ou incongruente, visto que o seu tipo subjetivo, além do dolo, exige a finalidade do exclusivo uso próprio. (Precedentes) (...)" . (REsp 1133943/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 06/04/2010, DJe 17/05/2010).

Pelas razões esposadas, inequívoca a configuração do crime de tráfico, disposto no artigo 33, da Lei Antidrogas, não havendo motivos para absolver os peticionários.

Pleiteia a absolvição do crime de associação para o tráfico, insculpido no art. 33, da Lei n. 11.343/06, pelo qual foi condenado.

Antes de proceder a análise do mérito, convém referir que no exame da prova, não se pode perder do alcance da visão que as atividades de narcotráfico, sejam elas colmatadas na previsão do 12 da Lei 6.368/76 ou art. 14 do mesmo diploma legal, ou ainda art. 33, “caput”, e 35 da Lei 11.343/06, são levadas a cabo, via de regra, na clandestinidade, com a constante preocupação dos agentes em dissimular, disfarçar, ocultar seu agir criminoso.

E assim sendo, não se pode exigir a produção de prova que de forma imediata demonstre a prática delituosa, como ocorre em situação de flagrante delito ou filmagem de delitos sendo cometidos. Tal orientação se reforça ainda mais na medida que estamos tratando de imputação de formação de associação criminosa voltada para o tráfico, isto é, modalidade de crime organizado, em que os agentes se organizam, planejam, dissimulam e praticam atos que conjugados perfectibilizam o delito.

Logo, a comprovação de tal conduta se dá mediante vários indicativos e elementos de prova que, analisados

em seu conjunto, encaixados e cotejados, projetam com maior clareza a imagem da conduta típica e de seus autores.

Deve se ter presente que os indícios, no sistema processual pátrio, constituem-se em meio de prova, uma vez que assim contemplados no Código de Processo Penal, em seu art. 239.

Sobre o tema, cabe transcrição a decisão:

“A prova indiciária é tão válida como qualquer outra, não tendo razão de ser o preconceito sobre sua virtude.

Poder-se-ia objetar que não se trata de prova direta, mas simplesmente indiciária. Replicar-se-ia sustentando que indícios constituem meio de prova adotado pela sistemática de nosso processo penal, como está expresso no art. 239 do Código, o que se harmoniza com o princípio do livre convencimento do juiz. Trata-se de prova tão válida como qualquer outra” (Ap. 183.403, TACrimSP, Rel. Galvão Coelho. (Obra e autor citados, Ed. Saraiva, 4ª edição, página 192).

Sobre o tema, vale referência ainda o seguinte julgado do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

ASSOCIAÇÃO PARA TRÁFICO. CONCUSSÃO. PROVA. INDÍCIOS. POSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. Desde os primórdios do Direito, os indícios e presunções foram admitidos em doutrina, como

elementos de convicção, e integram o sistema de articulação de provas, (art. 239 do CPP) e valem por sua idoneidade e pelo acervo de fatores de convencimento. Assim, a quantidade e sucessão de indícios têm força condenatória, pois, coerente e logicamente, indicam a autoria com uma dose de razoabilidade bem marcante. Como referido na doutrina, se o espírito humano, na maioria das vezes, não atinge a verdade senão por argumentos probatórios indiretos, para evidenciar a circunstância ignorada como o nexo de causalidade, ou de identidade específica, não poderia, pois, ser desprezada, nos juízos criminais, a prova indiciária, dê que cada vez mais a inteligência, a prudência e a cautela dos criminosos dificultam a prova direta. Na hipótese, a Magistrada, analisando a prova do processo, afirmou: “A interceptação telefônica, autorizada pela Justiça Federal, conforme alvarás das fls., degravada às fls. faz prova inequívoca da denúncia. Basta a leitura da degravação da conversa entre Dorildes e a Advogada referindo a negociação mantida com ambos os policiais Jair e João, consistente no pagamento em dinheiro. O envolvimento além da atividade jurídica por parte da acusada Francisca, vem, ainda, consubstanciado nos documentos das fls. que comprovam o êxito no cumprimento de mandado de prisão da traficante Dorildes... Francisca prestava, assim, assistência além dos limites jurídicos, escondendo Dorildes em sua própria casa, intermediando pagamentos aos policiais Jair e João, além de receber valores oriundos do tráfico e depósitos em sua conta em favor de Dorildes... À fl. é clara a ligação entre Dorildes e o

policia! Jair, dando a entender, claramente, que Dorildes não havia sido avisada do cumprimento de mandado de busca em sua residência apenas porque Jair estava de folga e não era de seu conhecimento a diligência... Resta evidente a associação para o tráfico envolvendo João e Sônia, conforme se verifica da de gravação da interceptação telefônica constante da fl... os depoimentos de Sônia foram roborados por Ana... sendo categórica ao afirmar que deixaram a cidade porque não 'agüentaram pagar o pedágio' cobrado pelos policiais da Defrec'... João e Marcelo, igualmente, associaram-se a Joel, favorecendo-lhe, enquanto envolvido com atividade de tráfico de drogas, em troca de valores. É o que se depreende das declarações de Joel... A associação em todos os casos decorre da vontade dirigida dos acusados para que o negócio daqueles envolvidos com tráfico de drogas fosse mantido, na medida que em assim sendo, obteriam lucro certo e fácil pela conduta comissiva por omissão que mantinham, por hábito, enquanto no exercício da função de policiais civis..." DECISÃO: Apelos defensivos parcialmente providos. Unânime. (Apelação Crime Nº 70013100870, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em 27/11/2007).

Tais considerações revelam-se pertinentes em função da quantidade de elementos informativos que se colhe dos autos e que se constituem em indícios, que em seu conjunto considerados possuem valor probatório. Ainda, repisa-se, não se

pode perder de vista que estamos tratando de delito de associação para o tráfico, via de regra cometido na clandestinidade. Logo, não se pode exigir prova direta da prática delitiva, a exemplo da visualização da venda de drogas, podendo-se chegar à comprovação da autoria através de conjunto de indícios, desde que suficientes para apontar com nitidez o envolvimento do agente.

Salienta-se, que a associação para o tráfico constitui delito autônomo, ou seja, a sua caracterização não depende da prática de qualquer dos crimes previstos no tipo penal, que, se ocorridos, atraem a regra estabelecida no art. 69 do Código Penal (STJ, Habeas Corpus n. 86.924/SP, rel. Min. Felix Fischer, j. em 27/3/2008; e TJSC, Apelação Criminal n. 2008.068899-4, de Itapoá, rel. Des. Torres Marques, j. em 16/1/2009).

Feitas estas considerações, passo ao exame da imputação que recai sobre os peticionários Jorge e Sandro a fim de perquirir quanto ao efetivo envolvimento dos mesmos na prática delituosa da associação ao tráfico descrita na denúncia, a partir dos elementos de prova coligidos aos autos.

Em que pese todas as argumentações expostas, os pleitos não comportam provimento.

Da análise das provas carreadas aos autos verifica-se que as negativas de autoria aventadas pelos peticionários não merecem prosperar, vez que esta restaram devidamente comprovadas nas declarações prestadas pelos policiais,

interceptações telefônicas, investigações, os relatórios policiais documentações juntadas nos autos.

Contudo, entendo que alegada ausência de demonstração da estrutura da organização não se faz pertinente no caso em apreço.

Para configurar associação para o tráfico basta que duas ou mais pessoas se associem de forma permanente e estável para cometer os delitos previstos nos arts.332, e 34, da Lei 11.343/06, de forma reiterada ou não, conforme enuncia o art. 35, da Lei de Drogas:

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.

A demonstração da estrutura, hierarquia deve ser comprovada nos casos de crime de Organização Criminosa, prevista na Lei 12850/13, não possuindo qualquer relação com os fatos aqui discutidos, pois para configurar a ORCRIM são necessários no mínimo 4 pessoas.

Acrescenta-se ainda que o art. 35, da Lei de Drogas é um delito formal assim a sua consumação ocorre independente do resultado, devendo ser demonstrado o animus associativo entre os integrantes, a estabilidade e permanência, como entende o STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. ABSOLVIÇÃO.

SÚMULA N.7 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Para a sunção da conduta ao tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343//2006, é necessária a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa. 2. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação dos agravantes pelo crime de associação para o tráfico de drogas, de maneira que, para se concluir pela insuficiência de provas para a condenação, seria necessário o revolvimento do suporte fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado em recurso especial, a teor do Enunciado Sumular n.7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no ARESp XXXXX/RJ , Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 30/05/2017).

Cumpre ressaltar que os peticionários não apresentaram nenhuma prova concreta que retire a veracidade das informações apresentadas pelos Investigadores em questão, fato que reforça ainda mais a improcedência da presente alegação.

As circunstâncias da prisão e as diligências realizadas pelos policiais bem demonstram que os peticionários estavam ajustados de forma estável e permanente com os comparsas para a traficância.

Repito, o fato de não terem sido encontrados na posse da droga não os desvincula da relação processual, pois não é apenas através da apreensão da droga na posse do agente que fica comprovada a prática delitiva.

A demonstração de que agiam com acordo de vontades (unidade de desígnios) para a guarda e comercialização de entorpecentes vincula todos eles à droga apreendida com Aureliano, pertencentes à associação.

As investigações, duraram mais de seis meses, constataram que havia entre os peticionários e comparas uma verdadeira associação para o tráfico de drogas.

As investigações que contavam com trabalho de campo, inclusive com a realização de imagens e interceptações telefônicas, não deixam margens para controvérsia.

Segundo apurado, Daniel era quem gerenciava o fornecimento de drogas para Jorge e Sandro. O transporte das drogas ocorria entre os Estados de Mato Grosso do Sul e São Paulo, e era realizado pelos funcionários de Daniel, Benjamim, Aureliano, Matheus e José Eduardo.

Através das interceptações telefônicas, os policiais no veículo transportado por Aureliano, cujo interior encontraram grande quantidade de drogas a serem entregues, a mando de Daniel, a Jorge e Sandro. Apuraram, ainda que José Eduardo faria parte do grupo, pois, aproveitando-se de sua profissão de taxista, seria um dos responsáveis por escoar a droga dentro da capital.

Não há dúvidas de que os peticionários e comparsas estavam associados para a prática do tráfico, a divisão de tarefas ora verificada, em que os dois menores efetuavam a comercialização direta e tinha o contato com os usuários, onde o réu gerenciava a operação evidencia a prática do delito de associação para o tráfico.

No caso, convém transcrever a decisão do juiz sentenciante, que com muita propriedade decidiu:

“As investigações consistem em fotografias e em interceptações telefônicas nas quais os réus conversam com outros comparsas, ainda não identificados (Dedé, 'Candido ou don Francisco', 'Ramon', 'Bard' e 'jogador' ou 'Pelé'), acerca de problemas que ocorrem para o transporte da droga. Tais conversas revelam uma verdadeira rede de fornecimento entre os réus, que combinavam entre si a compra de veículos para o transporte. As conversas revelaram também a existência de uma dívida de Daniel com o réu Jorge, por um lote já pago que não havia sido entregue, diante da prisão em flagrante do réu Benjamin, na cidade de Barretos SP, em maio de 2010. Em nova tentativa de entrega da droga já paga, houve a prisão em flagrante do réu Aureliano, Jorge e Sandro, em agosto de 2010. As circunstâncias das condutas, como local, horário de atividade dos réus, quantidade de droga transportada, compartimento especial para esconder a droga, a logística, a distância entre os Estados, o dinheiro para aquisição de 138 quilos de maconha, celulares, fotografias dos encontros entre os réus e escutas telefônicas estão demonstradas no processo, indicando a associação permanente e estável entre os réus para a prática de tráfico ilícito de entorpecentes. A materialidade delitiva, conforme já descrito, restou incontroversa coma apreensão de 138 quilos de maconha, transportadas por Aureliano, sob mando de Daniel, que seriam entregues para Jorge e Sandro. Não há carência da materialidade, conforme alegação dos réus. Acrescenta-se que, embora os réus Jorge e

Sandro não tenham sido flagrados na posse da droga, há provas que comprovam o tráfico ilícito de entorpecentes, principalmente as testemunhais e as interceptações telefônicas” (fls. 1359/1360).

Diante do exposto em conjunto com as provas colhidas na investigação policial, ficou devidamente demonstrado o animus associativo do peticionário e os menores, com a finalidade de praticar o tráfico de drogas.

Como já decidiu a presente Câmara em casos similares:

APELAÇÃO CRIME – ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E TRÁFICO DE DROGAS – ART. 35, CAPUT (FATO 01), ART. 33, CAPUT (FATO 02 E FATO 04), TODOS DA LEI DE Nº 11.343/2006 11.343/06 – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA – RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, PELA MAIORIA DOS JULGADORES, DA INÉPCIA DA DENÚNCIA QUANTO AO FATO 2, TRÁFICO DE ENTORPECENTES - RECURSO DEFENSIVO – PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA PAUTADA NA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – ACUSADA QUE REFUTA SUA PARTICIPAÇÃO NO ESQUEMA CRIMINOSO – PRÁTICA DO TRÁFICO DE DROGAS, DESCRITA NO FATO 04, CABALMENTE DEMOSTRADA – ACUSADA QUE GUARDAVA DROGA PARA COMERCIALIZAÇÃO, BEM COMO APETRECHOS RELACIONADOS AO COMÉRCIO DE ENTORPECENTES, NA RESIDÊNCIA EM QUE HABITAVA JUNTAMENTE COM OS CORRÉUS JHONATAN E FRANCISCO – POLICIAIS QUE INFORMARAM QUE NA RESIDÊNCIA HAVIA INTENSA MOVIMENTAÇÃO DE PESSOAS –

CONVERSAS NO GRUPO DE WHATSAPP E PARTICULARES COM O DENUNCIADO JHONATAN QUE DEMONSTRAM A PLENA CIÊNCIA DA RÉ QUANTO À PRÁTICA DO TRÁFICO DE DROGAS ATIVAMENTE EXERCIDA POR JHONATAN – FARTO CONJUNTO PROBATÓRIO QUE APONTA DE FORMA INDUBITÁVEL QUE A RÉ SE ASSOCIOU AOS DEMAIS CODENUNCIADOS PARA A PRÁTICA DE ATOS RELACIONADOS AO TRÁFICO DE DROGAS – EXTENSA INVESTIGAÇÃO POLICIAL QUE DESMANTELOU O GRUPO QUE ATUAVA NO MUNICÍPIO DE CANTAGALO E REGIÃO – CONVERSAS EM APLICATIVOS DE MENSAGENS QUE AFASTAM A TESE DEFENSIVA – DOSIMETRIA DA PENA – IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA PELA INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 29, § 1º, DO CÓDIGO PENAL – RÉ QUE ATUOU COMO AUTORA NOS DELITOS EM QUE FOI CONDENADA, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM PARTICIPAÇÃO EM MENOR IMPORTÂNCIA – PRETENSÃO DE ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O ABERTO DESCABIDA – QUANTUM TOTAL DA PENA, ALIADA A VALORAÇÃO NEGATIVA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS, QUE RECLAMA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO PARA O CUMPRIMENTO INICIAL DA PENA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, POR MAIORIA, COM RECONHECIMENTO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA QUANTO AO FATO 2, DE OFÍCIO, POR MAIORIA. (TJPR - 5ª C.Criminal – XXXXX-25.2019.8.16.0060 - Cantagalo -

Rel.: Desembargador Luiz Osório Moraes Panza - J. 22.10.2020).

O envolvimento dos peticionários com os comparsas na organização criminosa ficou claro. Agiam, portanto, imbuídos de um só animus, qual seja, a união dos esforços mútuos para o bom desempenho do vultoso negócio dedicado à comercialização da droga.

Não há que se falar, ainda, na ausência do ânimo associativo.

Impende lembrar que para a caracterização dos crimes definidos na Lei de Drogas, a autoridade atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação criminosa, às circunstâncias da prisão. Tais elementos, no caso dos autos, não deixam a menor dúvida de que os réus estavam associados com o fim de traficar.

Portanto, diante das provas carreadas aos autos, as circunstâncias do caso em concreto, os entorpecentes apreendidos, os depoimentos policiais, investigações policial, interceptações telefônicas, demonstram o agir pretérito dos peticionários e dos comparsas, possível concluir que eles exerciam a traficância, de maneira associada, devendo a condenação ser mantida.

Eis a jurisprudência:

*APELAÇÕES CRIMINAIS TRÁFICO DE
DROGAS E ASSOCIAÇÃO INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA*

CONJUNTO PROBATÓRIO CONDENAÇÃO DOSIMETRIA. I. AS ESCUTAS TELEFÔNICAS, EM CONJUNTO COM OS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS RESPONSÁVEIS PELAS INVESTIGAÇÕES, SÃO SUFICIENTES PARA FUNDAMENTAR CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS. OS DELITOS LIGADOS A TÓXICOS SÃO PRATICADOS DE MODO SUBREPTÍCIO E CLANDESTINO. II. MANTIDO O AUMENTO DA REINCIDÊNCIA QUANDO PROPORCIONAL. III. APELOS IMPROVIDOS. (1ª Turma Criminal Publicado no DJE : 24/06/2013 . Pág.: 225 24/6/2013 Apelação Criminal APR 20120110545383 DF 001524040.2012.8.07.0001 (TJDF) SANDRA DE SANTIS).

In casu, o juízo condenatório firmado na 1ª Instância e endossado em segundo foi amplamente alicerçado pelos dados de provas amealhadas durante a instrução, notadamente pela prova testemunhal que foi uníssona em apontar as condutas ilícitas de Sandro, não deixando margem para dúvidas de que ele praticou efetivamente o crime.

Outrossim, as alegações defensivas, ressalte-se, vieram desacompanhadas de qualquer elemento de prova não merecendo, pois, qualquer crédito. Aliás, é cediço que em sede de revisão criminal, ocorre a inversão do ônus probatório, competindo à Defesa fazer a prova do sustentado. Com efeito, a dúvida, ainda que surgida - o que não é o caso dos autos, não se mostra hábil à desconstituição da coisa julgada.

Assim sendo, seria necessário que a

Defesa fizesse a prova da alegada inocência.

A respeito do tema, não é outro o entendimento jurisprudencial:

Ônus da prova - Condenado - Incumbência - Ocorrência. "Em sede de revisão criminal, o ônus da prova pertence ao condenado. Este é que tem que provar o alegado para desconstituir sentença de 1º Grau" (TACRIM-SP - Rev. - Rel. Almeida Braga - RJD 13/211).

Revisão criminal - Ônus da prova. "Em ação revisional não tem lugar o princípio do 'in dubio pro reo'. No reduto desta cabe ao requerente demonstrar de maneira inequívoca e convincente o erro da decisão condenatória hostilizada. Se o Tribunal Popular em decisão majoritária, confirmada pela segunda instância em recurso apelativo, sem incidência de limitações de ordem geral ou de cunho especial e com estribo em segmento do conjunto probatório, optou pela condenação, não pode haver alteração desta pela simples alegação de insuficiência de provas. Em revisão criminal indaga-se somente se os autos verdadeiramente espelham uma realidade diante da qual a condenação não possa subsistir, ou por desgarrada de todos os elementos probatórios, ou por contrariar o texto da lei, ou ainda se estiver estribada em prova falsa. Ausente o erro judiciário, a revisão deve ser indeferida. Unânime" (TJRGS - Rev. - j. 23.4.93 - Rel. Luiz Felipe Vasques de Magalhães - RJTJRGS 159/79).

"Em sede revisional, o fato da sentença ser contrária à evidência dos autos pressupõe antagonismo absoluto entre a prova e a decisão, que não se verifica, em face do princípio do livre convencimento, quando há, nos autos elementos de convicção em ordem a embasar o decreto condenatório" (TACRIM-SP - Rev. - Rel. Passos de Freitas - RJD 17/225).

"Decisão contrária à evidência dos autos só é aquela inteiramente divorciada do contexto da prova produzida, em conflito visível com o teor dessa prova existente nos autos com o que não se confunde e nem se equipara a mera alegação de insuficiência probatória. Esta decorre da fragilidade da prova considerada em seu todo; e aquela resulta da incompatibilidade entre o teor dessa mesma prova e a sentença condenatória irrecorrível" (TACRIM-SP - Rev. - j. 10.11.96 - Rel. Pires Neto - RJTACRIM 33/463).

Consigno que, o Julgador não está obrigado a fundamentar expressamente suas conclusões a respeito de cada argumento levantado em separado, ou mesmo de questão nem sequer levantada nas razões de recurso, mas tão-somente apontar logicamente aqueles em que baseou seu íntimo convencimento acerca da matéria.

Neste sentido, manifesta-se a jurisprudência:

"O juiz não está obrigado a responder

todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos." (RJTJESP 115/207).

Da redução da pena

Firmou-se entendimento no sentido de que em situações de evidente injustiça e erro técnico de dosimetria da pena, é possível a correção da reprimenda por meio da revisão. A respeito, colhe-se da jurisprudência:

“A redução da pena em revisão criminal está condicionada ao comprovado erro técnico ou à injustiça explícita do julgado, caracterizadores sempre, ainda que indiretamente, de violação do texto e/ou vontade da lei. Inexistindo violação da lei e não demonstrada antecedente nulidade ou ilegalidade, não se pode, não tem cabimento, deferir revisão criminal para rever critérios de individualização da reprimenda. Apenas decisão contra legem autoriza redução da pena em sede revisional” (RJDTACRIM 6/250).

A pena foi fixada sob o seguinte fundamento:

“Fixada a responsabilidade dos acusados, passo à dosimetria das penas.

Réu Jorge Leandro Monet Carneiro. (artigo 33, caput, 35, caput e 40, V da Lei 11.343/06).

No que diz respeito à consideração das

circunstâncias judiciais, tal qual previsão do art. 59 do Código Penal, na primeira fase da fixação da pena, considerando a expressiva quantidade de entorpecente traficado pelo réu, e, tendo em vista condenação transitado em julgado de fls. 1324, inapta para ser considerada como reincidência, mas considerada como maus antecedentes, exarcebo a pena mínima prevista no artigo 33 da Lei 11.343/06, fixando-as em 06 anos e 8 meses de reclusão, além de 666 dias-multa. Para o crime do artigo 35, caput, considerando a condenação transitado em julgado de fls. 1324, inapta para ser considerada como reincidência, mas considerada como maus antecedentes, exarcebo a pena mínima prevista, fixando-as em 3 anos e 6 meses de reclusão além de 816 dias-multa para o delito previsto no artigo 35, caput da lei 11343/06.

Na segunda fase de aplicação da pena, nada a considerar.

Na terceira fase de aplicação da pena, constato causa majorante prevista no artigo 40, inciso V da Lei 11343/06, relativa à interestadualidade do crime de tráfico e associação, motivo pelo qual aumento a pena provisória em 1/6 de modo a que as penas alcancem 07 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão e 777 dias-multa para o delito do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 e 4 anos e 1 mês de reclusão e 952 dias-multa para o delito do artigo 35, caput, Lei 11.343/06, penas estas que torno definitivas. Fixo o regime inicial fechado, para o início do cumprimento destas penas, na forma do artigo 33, parágrafo 2º alínea “a” do Código Penal. Com relação à pena pecuniária, ausentes informações sobre sua situação econômica, fixo-a no piso legal, a saber, 1/30 avos do salário mínimo mensal para cada dia multa. O réu respondeu ao processo em liberdade, e, neste momento, não constato motivos para decretação de sua prisão preventiva, permitindo o recurso em liberdade.

Réu Sandro Aparecido Monet Carneiro. (artigo 33, caput, artigo 35, caput e 40, inciso V, da Lei 11.343/06).

No que diz respeito à consideração das circunstâncias judiciais, tal qual previsão do art. 59 do Código Penal, na

primeira fase da fixação da pena, considerando a expressiva quantidade de entorpecente traficado pelo réu, e, tendo em vista condenação transitado em julgado de fls. 1324, inapta para ser considerada como reincidência, mas considerada como maus antecedentes, exarcebo a pena mínima prevista no artigo 33 da Lei 11.343/06, fixando-as em 06 anos e 8 meses de reclusão, além de 666 dias-multa. Para o crime do artigo 35, caput, considerando a condenação transitado em julgado e fls. 1324, inapta para ser considerada como reincidência, mas considerada como maus antecedentes, exarcebo a pena mínima prevista, fixando-as em 3 anos e 6 meses de reclusão além de 816 dias-multa para o delito previsto no artigo 35, caput da lei 11343/06

Na segunda fase de aplicação da pena, nada a considerar.

Na terceira fase de aplicação da pena, constato causa majorante prevista no artigo 40, inciso V da Lei 11343/06, relativa à interestadualidade do crime de tráfico e associação, motivo pelo qual aumento a pena provisória em 1/6 de modo a que as penas alcancem 07 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão e 777 dias-multa para o delito do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 e 4 anos e 1 mês de reclusão e 952 dias-multa para o delito do artigo 35, caput, Lei 11.343/06, penas estas que torno definitivas. Fixo o regime inicial fechado, para o início do cumprimento destas penas, na forma do artigo 33, parágrafo 2º alínea “a” do Código Penal. Com relação à pena pecuniária, ausentes informações sobre sua situação econômica, fixo-a no piso legal, a saber, 1/30 avos do salário mínimo mensal para cada dia multa. O réu respondeu ao processo em liberdade, e, neste momento, não constato motivos para decretação de sua prisão preventiva, permitindo o recurso em liberdade.”

Postulam a redução das pena-base.

Das circunstâncias desfavoráveis – Maus antecedentes

No entanto, no presente caso, em relação a

Jorge, consta condenação (proc.nº0028555-48.2005.8.26.0003 (fls.1345), com trânsito em julgado para o Ministério Público em 29/09/2014 e para Defesa em 22/12/2014), com delitos praticados anteriormente ao crime ora em exame, e os trânsito em julgado das decisões, embora tenham se dado em momento posterior, ocorreu antes do decreto condenatório proferido nestes autos, sendo, por isso, possível a consideração dos maus antecedentes para o aumento da pena-base.

A propósito.

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL INDEFERIDO LIMINARMENTE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO POR FATO ANTERIOR E TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR AO CRIME EM ANÁLISE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REGIME SEMIABERTO. ADEQUADO. INEVIDÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. A ilegalidade passível de justificar a impetração de habeas corpus substitutivo deve ser manifesta, de constatação evidente, o que, na espécie, não ocorre. 2. Caso em que o Tribunal estadual entendeu ser possível a fixação da pena-base acima do mínimo legal ante a existência de maus antecedentes, uma vez que o ora agravante ostenta condenação por delito anterior ao fato aqui apurado, mas com trânsito em julgado posterior. 3. No Superior Tribunal de Justiça, há o entendimento de que o conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo, abrange não apenas as condenações definitivas por

fatos anteriores cujo trânsito em julgado ocorreu antes da prática do delito em apuração, mas também aquelas transitadas em julgado no curso da respectiva ação penal, além das condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos, as quais também não induzem reincidência, mas servem como maus antecedentes (HC n. 246.122/SP, Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 15/3/2016). Uma vez reconhecida a existência de circunstância judicial negativa, com a consequente fixação da pena-base acima do mínimo legal, não há ilegalidade na determinação de regime inicial mais gravoso do que o cabível em razão do quantum de pena cominado. 4. Agravo regimental improvido” (AgRg no HC 675.858/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 9/8/2021 – grifo nosso).

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. TRANSITO EM JULGADO APÓS OS FATOS. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. MAIS DE UMA CONDENAÇÃO DEFINITIVA. MOLDURA FÁTICA. ALTERAÇÃO. VIA ELEITA INADEQUADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior, "a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, mas com trânsito em julgado posterior à data do ilícito penal, ainda que não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar maus antecedentes" (AgRg no REsp 1.840.109/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES

DA FONSECA, Quinta Turma, DJe 3/12/2019). [...] 4. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 608.163/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 9/4/2021).

Ao negativar a moduladora dos antecedentes de Sandro, para se evitar uma perpétua valoração de condenação definitiva, somente se aplica a tese do “direito ao esquecimento” processos muito antigos, em que haja um lapso temporal de mais de dez anos entre a extinção da execução e a prática do novo delito, o que não se verifica no presente caso, em relação condenação relativa ao processo nº Proc. nº 1981/2000 (fls.1363), condenado como incurso no artigo 10, “caput”, c.c. § 2º, da Lei nº9437/97, as penas de dois anos reclusão, mais pagamento de 10 dias, transitado em julgado para o Ministério Público em 06/08/2001 e para o réu aos 05/02/2002, ou seja, há menos de dez anos da data do delito em exame, não havendo qualquer ilegalidade a ser sanada.

Á propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ALCANÇADA PELO PERÍODO DEPURADOR. FUNDAMENTO VÁLIDO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte é reiterada no sentido de que, para a configuração dos maus antecedentes, a análise das condenações anteriores não está limitada ao período depurador quinquenal,

previsto no art. 64, I, do CP, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do Sistema da Perpetuidade 2. No caso, a pena-base foi exasperada em 10 (dez) meses de reclusão com fundamento nos maus antecedentes do agravante, diante do registro de condenação definitiva anterior, extinta há mais de 5 (cinco) anos do cometimento do delito em apreço. 3. Segundo entendimento desta Corte Superior, "A tese do 'direito ao esquecimento' não encontra guarida em feitos extintos que não possuem lapso temporal significante em relação a data da condenação, menos de 10 anos' (AgRg no HC n.546.838/MG, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/5/2020, DJe 18/5/2020)" (AgRg no HC n.711.272/RJ, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 4/4/2022). 4. Agravo regimental desprovido. "(AgRg no AREsp n.2.098.635/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 10/8/2022.).

Do aumento em razão da quantidade da droga

No que se refere à dosimetria da pena, o legislador ordinário estabeleceu três fases distintas, a fim de que o órgão julgador aplique a reprimenda, de forma justa, necessária, e proporcional ao desvalor da conduta, e, ainda, de forma motivada, a fim de atender a determinação constitucional contida no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, de modo que esta seja necessária e suficiente para a reprovação do crime. Portanto, em sendo

desatendidos esses parâmetros a pena deve ser redimensionada.

Cumpra ainda pontuar que a dosimetria da pena não obedece a uma regra matemática rígida, mas se trata de uma operação realizada com base em elementos concretos dos autos, levada a efeito com certa discricionariedade, ainda que vinculada ao princípio do livre convencimento motivado do julgador, de forma que cada uma das circunstâncias individualmente valoradas pode ter maior ou menor influência no cômputo da pena-base.

Nesse sentido é uníssona a jurisprudência pátria:

"1. A ponderação das circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada, que impõe ao magistrado apontar, motivadamente, os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59, do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado. 2. Havendo suficiente fundamentação quanto às graves consequências do crime de roubo perpetrado, não se verifica ilegalidade na decisão vergastada, que estabeleceu a pena-base acima do mínimo legalmente previsto."(AgRg no HC XXXXX/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 20/06/2014).

"Em relação à dosimetria das penas, é

permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o quantum de aumento da pena-base a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado, consoante o que dispõe o art. 59, do Código Penal."(AgRg no REsp XXXXX/MS, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 03/02/2014)

"A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para tanto. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias - se gritantes e arbitrárias -, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores."(HC XXXXX/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe-155, 09/08/2013)

No caso sub examine, diante da análise das circunstâncias judiciais insculpidas no art. 59, do Código Penal e art. 42 da Lei 11.323/06, entendo que agiu com acerto o Juízo de 1ª instância e endossado em 2ª Instância, já que a quantidade das drogas apreendidas, de fato, deve militar em desfavor dos peticionários, justificando maior aumento da pena-base.

Isso porque a legislação especial aplicável à espécie é expressa ao determinar que tal circunstância, assim como a natureza das substâncias, deve ser considerada, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, na fixação das penas:

Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

No caso, verifica-se que foram apreendidos elevada quantidade de drogas {138 Kg de maconha é fundamentação idônea para elevar a pena-base acima do mínimo legal, demonstra uma maior gravidade da conduta.

Pois bem. Reza o art. 42 da Lei de Drogas:

Art. 42. 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.

Da redação do citado dispositivo, claramente se infere que a legislação trouxe os parâmetros na natureza e da quantidade do entorpecente para serem sopesados na primeira fase da dosimetria, e, além disso, devendo prevalecer sobre as circunstâncias judiciais previstas no art.59, do Código Penal.

Em que pese a argumentação defensiva, a elevada quantidade de droga apreendida é fundamentação idônea para elevar a pena-base acima do mínimo legal, inclusive, com

preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais existentes, conforme preceitua o art. 42, da Lei nº 11.343/06.

Aliás, esse é o entendimento do STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS INTERNACIONAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 59 E 68, AMBOS DO CP e ART. 42 DA LEI 11.343/06. NÃO OCORRÊNCIA. RELEVANTE QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. (...) 1. A expressiva quantidade da droga apreendida constitui fundamento válido para a fixação da pena-base em patamar bem acima do mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006. (...)" (AgRg no AREsp 1506077/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 12/12/2019).

E M E N T A - APELAÇÃO CRIMINAL – PLEITO ABSOLUTÓRIO – AFASTADO - PROVAS DE AUTORIA E MATERIALIDADE – REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE – IMPOSSIBILIDADE – GRANDE QUANTIDADE DA DROGA DEVIDAMENTE VALORADA - APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA – (...) RECURSO IMPROVIDO. (...) Nos moldes do art. 42 da Lei de Drogas, a natureza e a quantidade de drogas serão sempre preponderantes na realização da dosimetria da pena, assim a quantidade, vale dizer, quase 70 quilos de maconha, mostra-se deveras elevada, apontando culpabilidade efetivamente acentuada, razão pela qual deverá ser preponderante

na fixação da pena-base. (...). (TJMS . Apelação Criminal n. 0000884-21.2017.8.12.0035, Iguatemi, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Geraldo de Almeida Santiago, j: 27/02/2019, p: 28/02/2019 - grifei).

Ressalte-se que a exasperação da pena com apoio no artigo 42, da Lei nº 11.343/2006, não exige a avaliação negativa tanto da quantidade como da natureza da droga, bastando ser desfavorável a avaliação de uma delas.

Dessa forma, mantenho a pena corporal no patamar eleito, que entendo como justo e proporcional ao ato ilícito praticado pelos peticionários, em sintonia com sua condição pessoal individualizada, motivo pelo qual não há qualquer reparo a ser feito.

Da aplicação do § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas

Não prospera o pedido de incidência causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Isso porque comungo do entendimento de que a condenação pelo crime de associação ao tráfico de drogas impede o reconhecimento da figura privilegiada em questão, diante da absoluta incompatibilidade entre a figura típica da associação e o privilégio estabelecido pelo legislador ao pequeno traficante que não registre outros envolvimento com essa atividade ilícita.

Como é cediço, para a aplicação da referida causa de diminuição de pena ao delito de tráfico é

imprescindível que reste demonstrado nos autos que o agente não se dedica às atividades criminosas e nem integra organização criminosa. Assim, seria um contrassenso condenar o peticionário pela associação ao tráfico de drogas, o qual exige estabilidade e permanência, e, ao mesmo tempo, conceder-lhes o benefício.

Há incompatibilidade lógica na aplicação da minorante e a condenação por associação para o tráfico, já que um dos requisitos para concessão da benesse é, justamente, que o agente não integre organização criminosa ou se dedique à atividade criminosa.

Na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no Art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, vez que o peticionário por se dedicar a atividade criminosa, não preenchem os requisitos para tal benesse de redução de pena, mormente pela sua participação em associação criminosa, impedindo, portanto, a aplicação de tal benefício, conforme os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

“TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 35 DA LEI N.º 11.343/2006. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA RECONHECIDAS PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. (...). APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/06. NÃO ACOLHIMENTO DO PLEITO REFERENTE À ABSOLVIÇÃO QUANTO AO DELITO DE

ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO PREJUDICADO. 1. Não acolhido o pedido de absolvição dos pacientes pelo delito de associação para o tráfico, resta prejudicado o pleito subsidiário referente à incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4.º, da Lei n.º 11.343/06, porquanto a condenação pela associação criminosa impede a concessão do benefício requerido. Precedentes. 2. Habeas corpus não conhecido”. (HC 260.330/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 10/03/2014).

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. PRETENDIDA APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. INVIABILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. (...). 4. A teor do entendimento desta Corte, a condenação pelo delito de associação para o tráfico ilícito de drogas evidencia a dedicação do Paciente à atividade criminosa, inviabilizando, portanto, a aplicação da causa de diminuição de pena inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Precedentes. 5. Ordem de habeas corpus não conhecida. (HC 247.868/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA,

julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014.)

"Inviável a aplicação, na espécie, da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, quando o agente foi condenado pelo crime do art. 35, caput, da Lei n.º 11.343/06, o que demonstra a sua dedicação a atividades criminosas e a sua participação em organização criminosa, no caso especialmente voltada para o cometimento do crime de tráfico de entorpecentes." (STJ, HC 148226/RJ, rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 28/04/2011).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. ABSOLVIÇÃO QUANTO AO DELITO PREVISTO NO ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA RECONHECIDAS. INADMISSIBILIDADE DA VIA ELEITA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE NO CASO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) Mantida a condenação quanto ao crime tipificado no art.355 da Lei n.11.3433/2006, resta inviável a aplicação da causa de diminuição prevista no art.333,§ 4º, do mesmo diploma legal, tendo em vista a demonstração de que o paciente integra organização criminosa e se dedica ao tráfico,

fatores que impedem a aplicação da minorante. Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC 246676 / SP, Habeas Corpus 2012/0130805-1, Rel. Min. Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Órgão Julgador: Sexta Turma, Julgamento: 07/08/2014, DJe 22/08/2014)

Assim, entendo que o pleito dos peticionários quanto à redutora prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, não merece acolhida, haja vista o não preenchimento de um dos requisitos exigidos para tal, qual seja, não integrar organização criminosa.

Da mesma forma, em relação ao pedido de modificação do regime de cumprimento de pena, tenho que este não merece subsistir.

Isto porque, para que seja imposto o regime semiaberto ou aberto para início de cumprimento de pena, o agente deve atender ao disposto no artigo 33, § 2º, alínea 'b' ou 'c', do Código Penal, in verbis:

"Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

[...]

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as

hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

[...]

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto."

Assim, constatando que não houve qualquer modificação nas penas do peticionário a ensejar suas reduções para os patamares acima dispostos, o regime fechado deve ser mantido nos termos da decisão de ambas as instâncias, bem como a impossibilidade da substituição da pena por restritivas de direito.

Por oportuno, colhe-se os ensinamentos de Renato Brasileiro de Lima: "*como se trata de crime contra a saúde pública, quanto mais nociva a substância ou quanto maior a quantidade de droga apreendida, maior será o juízo de censura a recair sobre a conduta delituosa. De fato, não se pode equiparar a conduta daquele indivíduo que é flagrado trazendo consigo um quilograma de maconha com a daquele que é preso com um quilograma de cocaína, já que esta droga tem um caráter viciante e destrutivo bem mais elevada que aquela.*" (LIMA, Renato Brasileiro. *Legislação Criminal Especial Comentada: volume único*. 7 ed. rev. e atual. 2019. P. 445.)

Ademais, vale ressaltar que não há qualquer ofensa às Súmulas 718 e 719 do STF, que dizem:

Súmula 718 do STF – A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

Súmula 719 do STF – A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (§ 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06). NÃO APLICAÇÃO. DEDICAÇÃO DO PACIENTE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E LESIVIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) 2. Os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias para não aplicá-la ao caso concreto em razão da dedicação do paciente à atividade criminosa, evidenciada sobretudo pela grande quantidade de drogas apreendidas - 18 porções de maconha pesando 46,6g e 182 porções de cocaína

pesando 98,37g -, está em consonância com o entendimento desta Corte Superior de Justiça. Ademais, para se acolher a tese de que o paciente não se dedica à atividade criminosa, é necessário o reexame aprofundado das provas, inviável em habeas corpus. 3. É pacífica nesta Corte Superior a orientação segundo a qual a fixação de regime mais gravoso do que o imposto em razão da pena deve ser feita com base em fundamentação concreta, a partir das circunstâncias judiciais dispostas no art. 59 do Código Penal - CP ou de outro dado concreto que demonstre a extrapolação da normalidade do tipo, de acordo com o disposto no enunciado n. 440 da Súmula desta Corte e os enunciados ns. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal - STF. 4. Sedimentou-se, ainda, o entendimento segundo o qual, nos delitos previstos na Lei de Drogas, a fixação do regime prisional deve observar a regra imposta no art. 33, § 2º, do Código Penal em conjunto com o art. 42 da Lei 11.343/2006, que determina a consideração, preponderantemente, da natureza e quantidade da droga. No caso dos autos, não evidencio ilegalidade na imposição do regime fechado pelas instâncias ordinárias, que se basearam na gravidade concreta do delito, pois, embora a pena-base tenha sido fixada no mínimo legalmente estabelecido, o paciente seja primário e o quantum de pena aplicado (5 anos de reclusão) permitam, em tese, a fixação do regime semiaberto, a quantidade e a natureza de droga apreendida, justificam a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso o fechado, de acordo com o disposto no art. 33, §§ 2º, 'c' e 3º, do Código Penal c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/06.

Inaplicáveis, portanto, os enunciados n. 440/STJ e n. 718/STF. 5. Ressalto que, mesmo nas hipóteses de pena-base no mínimo legal, é possível agravar somente o aspecto qualitativo da reprimenda (regime) para se chegar a uma resposta suficiente à reprovação e à prevenção do delito. 6. Habeas corpus não conhecido. (HC 496.017/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 20/05/2019).

3 – Pelo exposto, conheço e indefiro a presente Revisão Criminal interpostas por Sandro Aparecido Monet Carneiro e Jorge Leandro Monet Carneiro.

Paulo Antonio Rossi
Relator