

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0564637-55.2018.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: WILTON PASSOS SODRE DE SANTANA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, "CAPUT", DA LEI Nº 11.343/06. PRELIMINAR: NULIDADE ABSOLUTA DAS PROVAS OBTIDAS MEDIANTE BUSCA PESSOAL. REJEIÇÃO. JUSTA CAUSA. MÉRITO: ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NÃO COLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTESTES. ACERVO PROBATÓRIO APTO AO ÉDITO CONDENATÓRIO. CIRCUNSTÂNCIAS DOS FATOS QUE DENOTAM A MERCANCIA. CREDIBILIDADE E VALIDADE DOS TESTEMUNHOS POLICIAIS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO – ART. 28 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DOS FATOS QUE DENOTAM A MERCANCIA ILÍCITA. REDUÇÃO DA PENA PROVISÓRIA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL POR INCIDÊNCIA DE ATENUANTE. IMPOSSIBILIDADE. STF E SÚMULA 231 DO STJ. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ACOLHIMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PRIMARIEDADE. AÇÕES PENAIS NÃO TRANSITADAS EM JULGADO. REDUÇÃO DA PENA E ALTERAÇÃO DO REGIME. SUBSTITUIÇÃO DA PENA RECLUSIVA POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS – ART. 44 DO CP. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Apelante condenado à pena de 05 anos de reclusão, regime inicial semiaberto, e 500 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, do CP, visto que, no dia 30/08/2018, por volta das 22:20h, em via pública, foi preso em flagrante trazendo consigo 13 “trouxinhas” de erva semelhante a maconha (17,11 g), 14 “pinos” de cocaína (10,88 g), 01 telefone celular e a quantia de R\$ 20,00 (vinte reais). Consta que “a viatura estava realizando ronda na rua mencionada, quando avistou um indivíduo, o ora Denunciado, parado em um local onde frequentemente ocorre tráfico de drogas, razão pela qual procedeu a abordagem”. 2. Na hipótese, não se trata de busca pessoal por decisão subjetiva e descontextualizada por parte dos policiais que estavam fazendo ronda de rotina em um local conhecido como ponto de drogas, e o apelante, tendo sido encontrado parado, fizeram a abordagem mediante uma revista pessoal, momento em foram encontradas localizadas as substâncias entorpecentes. Nesse contexto, resta demonstrada a justa causa para a atuação policial. 3. As provas constantes dos autos são irrefutáveis quanto a prática da conduta criminosa em questão, culminando com a condenação. Consoante entendimento consagrado pela doutrina e jurisprudência, o depoimento de Policiais pode servir de referência ao Juiz na verificação da materialidade e autoria delitivas, podendo funcionar como meio probatório válido para fundamentar a condenação, mormente quando colhido com a observância do contraditório. 4. O delito de uso (art. 28, Lei de Drogas), além do dolo exige a comprovação da finalidade de consumo pessoal para sua caracterização. A condição de usuário, ainda que houvesse sido comprovada, não excluiria a responsabilidade pela conduta típica deflagrada, além das circunstâncias do fato denotarem claramente a prática de tráfico de drogas. 5. Conforme a jurisprudência consolidada no STF e STJ, a incidência de circunstância atenuante não conduz à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do STJ. 6. A Terceira Sessão do STJ, no julgamento do REsp 1977180/PR (Tema Repetitivo 1139), fixou a tese de que “É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06”. 7. Na hipótese, de fato, o recorrente preenche os requisitos legais para a concessão do benefício do tráfico privilegiado, visto que, embora haja notícia de que responde a outras

ações penais, não há notícias de trânsito em julgado, há absolvição na ação penal de nº 0531687-56.2019.805.0001, de sorte que é primário, não se dedica à atividade criminosa nem integra organização criminosa, nos termos previstos na Lei de Drogas. 7. Considerando que a pena basilar foi arbitrada no mínimo legal, diante da favorabilidade das circunstâncias judiciais, além do sopesamento relativo à quantidade, nocividade e variedade das drogas, em razão da obrigatoriedade de fixação proporcional, deve a redução ser operada na fração máxima de 2/3 (dois terços). 8. Pena redimensionada, arbitrada em 01 ano e 08 meses de reclusão e 167 dias-multa, no valor unitário mínimo legal. 9. Na hipótese, considerando que o recorrente resta condenado à reprimenda inferior a 02 anos de reclusão, operando-se a prescrição em 04 anos, nos termos do art. 109, V, do CP, prazo reduzido pela metade por ser menor de 21 anos na data dos fatos (art. 115 do CP). Desse modo, transcorrido lapso temporal superior a 02 anos entre a data do recebimento da denúncia em 22/02/2020 (id. 58140104) e da publicação da sentença condenatória em 28/06/2022 (id. 58140158), com o trânsito em julgado para a Ministério Público, cumpre declarar a extinção da punibilidade, na modalidade retroativa. 10. Recurso conhecido, preliminar rejeitada e, no mérito, parcialmente provido. Declarada a extinção da punibilidade, na modalidade retroativa, nos termos do arts. 107, IV, 109, V, 110, § 1º, e art. 115, todos do Código Penal. Vistos, relatados e discutidos estes autos de n. 0564637-55.2018.8.05.0001, em que figuram como apelante WILTON PASSOS SODRE DE SANTANA e como apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os magistrados integrantes da Primeira Câmara Criminal 1ª Turma do Estado da Bahia, por unanimidade, em conhecer, REJEITAR A PRELIMINAR, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO e DECLARAR A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, nos termos do voto do relator. Salvador, documento datado e assinado eletronicamente. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 2 de Abril de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0564637-55.2018.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: WILTON PASSOS SODRE DE SANTANA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Cuidam os autos de Apelação Criminal interposta por WILTON PASSOS SODRE DE SANTANA contra sentença proferida nos autos da Ação Penal de nº 0564637-55.2018.8.05.0001, que condenou o réu pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 à pena de 05 anos de reclusão, regime semiaberto, e 500 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade. Nas razões de id. 58140186, a Defesa suscita a preliminar de nulidade das provas obtidas mediante busca pessoal, sob alegação de ausência de justa causa para a atuação policial, não tendo sido apresentada nenhuma justificativa de suspeita para a abordagem, visto que “os Policiais Militares responsáveis pelo flagrante descreveram que apenas visualizaram um jovem parado num local, onde ocorre frequentemente tráfico de drogas, e que por isso resolveram abordá-lo”. No mérito, sustenta a tese absolutória sob alegação de ausência de provas para a condenação, especialmente da autoria delitiva. Nesse sentido, pontua que “os depoimentos de Policiais Militares não devem servir como base para condenação, haja vista não possuírem a imparcialidade necessária”, além de apresentarem relatos insuficientes para provar a conduta delitiva em questão, não tendo presenciado qualquer ato de comércio. Subsidiariamente, pugna pela desclassificação para tipo

previsto no § 2º, do art. 28 da Lei nº 11.343/06, considerando que “todas as circunstâncias do caso em apreço demonstram à sociedade que se trata de uso de substâncias entorpecentes”, sendo o apelante usuário de droga, conforme admitiu em juízo. Requer seja a pena reduzida aquém do mínimo legal em razão da presença da atenuante da menoridade relativa ao tempo dos fatos, afastando-se a incidência da Súmula 231 do STJ, bem como seja aplicada a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas em seu patamar máximo, diante da presença dos requisitos legais. Prequestiona para fins de futura interposição de recursos nas Instâncias Superiores “a violação ao artigo 28, caput, artigo 33, caput, e § 4º da Lei nº 11.343/2006, ao artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, ao artigo 65, I, do Código Penal assim como aos artigos 1º, III, 5º, XV, LIV, LIV, e LVII, todos da Constituição Federal”. O Ministério Público apresentou as contrarrazões (id. 58140192), refutando as alegações da Defesa e pugnando pelo improvimento do apelo, mantendo-se na íntegra a sentença guerreada. Remetidos os autos a este Egrégio Tribunal, foram os mesmos distribuídos por livre sorteio cabendo-me a Relatoria. A Procuradoria de Justiça por meio do Parecer de id. 58568270, opina pelo conhecimento e parcial provimento do recurso. Após conclusão para análise, elaborou-se o relatório competente, que resta submetido ao crivo da revisão. Salvador/BA, documento datado e assinado eletronicamente. Álvaro Marques de Freitas Filho – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Juiz Substituto de 2º Grau / Relator A10-AC PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0564637-55.2018.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: WILTON PASSOS SODRE DE SANTANA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Recurso. Narra a Denúncia que: “Consta do procedimento investigatório anexo que, no dia 30 de agosto de 2018, por volta das 22h20min, WILTON PASSOS SODRÉ DE SANTANA, ora Denunciado, estava na posse de substâncias entorpecentes com a finalidade de comercialização, na Rua do Gás, nesta Capital. A viatura estava realizando ronda na rua mencionada, quando avistou um indivíduo, o ora Denunciado, parado em um local onde frequentemente ocorre tráfico de drogas, razão pela qual procedeu a abordagem. Realizada revista pessoal, foi encontrado, na posse do Denunciado: 13 (treze) trouxinhas de erva semelhante a maconha; 14 (quatorze) pinos de um pó aparentando ser cocaína; 01 (um) telefone celular; e a quantia de R\$20,00 (vinte reais). Assim, foi dada voz de prisão em flagrante ao Denunciado por tráfico de drogas, eis que as substâncias encontradas constam da Portaria nº 344/98 do Ministério da Saúde/Vigilância sanitária, de uso proscrito no Brasil, por causarem dependência física e psíquica. Realizada perícia no material apreendido, verificou-se que corresponde a: 17,11g (dezessete gramas e onze centigramas) de maconha, distribuídos em 13 (treze) porções acondicionadas em sacos de plástico incolor; e 10,88g (dez gramas e oitenta e oito centigramas) de cocaína, distribuídos em 14 (quatorze) porções acondicionadas em microtubos de plástico em diversas cores, conforme Laudo de Constatação (fl. 22 do Inquérito Policial nº 091/2018). (...)” DA NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS POR MEIO DE BUSCA PESSOAL Alega a defesa que a busca pessoal foi realizada sem que houvesse situação que evidenciasse a necessidade da abordagem policial, isto é, sem justa causa para a atuação dos milicianos. Segundo o disposto no art. 244 do Código de Processo Penal, “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". Consta na denúncia que os policiais militares realizavam ronda de rotina no local dos fatos, quando avistaram o denunciado/apelante parado em um local onde frequentemente ocorre a prática de tráfico de drogas, razão pela qual efetuaram a abordagem e, realizada a busca pessoal, foi encontrada na posse de 13 (treze) "trouxinhas" de erva semelhante a maconha, 14 (quatorze) "pinos" de um pó aparentando ser cocaína, 01 (um) telefone celular e a quantia de R\$ 20,00 (vinte reais). Na hipótese, conforme se verifica no relato judicial da SD/PM PAULA EZEQUIEL COSTA SANTOS e do SD/PM ROBERTO JONAS TRINDADE RAMOS, não se trata de busca pessoal por decisão subjetiva e descontextualizada por parte dos policiais, visto que o local da diligência era conhecido pela prática do delito de tráfico, bem como "o acusado já era conhecido como contumaz na mercancia de drogas", "pois o mesmo atuava na comercialização de drogas na localidade de Santa Cruz", vinculado ao "Comando Vermelho", sendo que os milicianos ainda declararam que atuaram na região de Santa Cruz e Nordeste de Amaralina, respectivamente por 10 e 08 anos. Assim, repita-se, não se trata de busca pessoal por decisão subjetiva e descontextualizada por parte dos policiais que estavam fazendo ronda de rotina em um local conhecido como ponto de drogas, e o apelante "já era conhecido como contumaz na mercancia de drogas", pois atuava no comércio ilícito em uma localidade onde os milicianos atuaram por cerca de 08 a 10 anos, tendo sido encontrado parado fizeram a abordagem mediante uma revista pessoal. Nesse momento, foram localizadas as substâncias entorpecentes (17,11 g de maconha e 10,88 g de cocaína). Portanto, conforme as circunstâncias do caso concreto, resta demonstrada a justa causa para a abordagem policial, o que afasta a alegação de ilicitude das provas. Nesse sentido: "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. INOCORRÊNCIA. FUNDADA SUSPEITA DEMONSTRADA. LEGALIDADE DA MEDIDA. INVIABILIDADE DO REEXAME DE FATOS E PROVAS NA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Como é de conhecimento, para a realização de busca pessoal, nos termos do art. 244 do Código de Processo Penal, exige-se a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. 2. Somado a isso, nas palavras do Ministro GILMAR MENDES, "se um agente do Estado não puder realizar abordagem em via pública a partir de comportamentos suspeitos do alvo, tais como fuga, gesticulações e demais reações típicas, já conhecidas pela ciência aplicada à atividade policial, haverá sério comprometimento do exercício da segurança pública" (RHC 229.514/PE, julgado em 28/8/2023). 3. Na hipótese, nos moldes da conclusão da Corte local, atesta-se a legalidade da busca pessoal, tendo em vista que as circunstâncias prévias à abordagem justificavam a fundada suspeita de que a paciente estaria na posse de elementos de corpo de delito, situação que se confirmou no decorrer da diligência policial. Com efeito, policiais militares realizavam patrulhamento de rotina, oportunidade na qual avistaram a acusada em atitude suspeita, que, ao perceber a aproximação da viatura, demonstrou inquietação, olhando para o lado e mantendo os braços junto ao corpo, apresentando bastante nervosismo, razão pela qual resolveram abordá-la, momento em que ela continuou com os braços rígidos junto ao corpo, escondendo os entorpecentes. Realizada a busca

pessoal, os policiais encontraram, em seu poder 32 porções de cocaína em pó, com peso líquido de 15,97 gramas). 4. Ademais, verificada justa causa para a realização da abordagem policial, tomando-se como base o quadro fático delineado pelas instâncias antecedentes, alcançar conclusão em sentido diverso demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, incabível na via do habeas corpus (HC 230232 AgR, Relator (a): ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, julgado em 02-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n, DIVULG 06-10-2023, PUBLIC 09-10-2023). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no HC n. 873.881/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024).” “PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. 52,6 G DE MACONHA, 4 G DE MACONHA, 6,2 G DE MACONHA, 15,1 G DE COCAÍNA, 15,1 G DE COCAÍNA E 3 G DE CRACK E, TAMBÉM, CANABINÓIDE SINTÉTICO (UMA DAS VARIANTES DA DROGA K, ESPECIALMENTE DELETÉRIA), E SKUNK. APONTAMENTO DE ILEGALIDADE NA BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CONCRETOS FUNDAMENTOS. 1. Os policiais estavam fazendo diligências em um local conhecido como ponto de drogas, já observado pelos policiais há cerca de 2 anos, quando observaram o réu com bolsa na mão, uma pochete típica usada para o tráfico de drogas e, em razão de atitude suspeita, fizeram a abordagem mediante uma revista pessoal. 2. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no HC n. 855.797/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 14/3/2024). Isto posto, rejeita-se a preliminar. DA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS As provas constantes dos autos são irrefutáveis quanto a prática da conduta criminosa em questão, culminando com a consequente condenação. A materialidade se encontra comprovada, conforme o Auto de Exibição e Apreensão (id. 58138811 – fl. 12), Laudo de Constatação (id. 58138811 – fl. 28) e Laudo Pericial Definitivo do entorpecente (id. 58140076), sendo constatado que as substâncias apreendidas em poder do Recorrente, se trata de tetrahydrocannabinol (maconha) e benzoilmetilecgonina (cocaína), substâncias de uso proscrito no Brasil. A autoria delitiva resta devidamente evidenciada, sendo extraída da análise das circunstâncias dos fatos que fornecem os elementos de convicção para a prolação do édito condenatório, dentre estas, o local e condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias da prisão, a variedade e natureza das drogas, a forma como estavam acondicionadas, além dos contundentes relatos dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante. O SD/PM PAULA EZEQUIEL COSTA SANTOS, integrante da guarnição que efetuou a prisão, em juízo, relatou a dinâmica da diligência declarando que: “(...) que se recordava do fato ocorrido em apuração; que a guarnição estava em “Alfa 16”, que é uma ronda; que demos voz de abordagem, na revista pessoal foi encontrado entorpecentes, sendo maconha e cocaína; que não recordava o acondicionamento das drogas; que recordava existir uma quantidade de dinheiro em espécie; que já conhecia o acusado anteriormente ao fato, pois o mesmo atuava na comercialização de drogas na localidade de Santa Cruz; que a área de atuação dele no tráfico de drogas é Santa Cruz; que o acusado é atualmente ligado ao “Comando Vermelho”, sendo braço direito de seu primo, Cristiano Sodré, vulgo “Zóio”; que a depoente atua como policial militar nesta região há 10 anos; que o acusado informou que a comercialização era a finalidade da droga; que o local é de intenso tráfico de drogas; que o acusado não resistiu à prisão; que o acusado foi conduzido a Central de Flagrantes; (...) que após o fato, soube que o acusado foi preso por diversas outras vezes e continua traficando (...); que as meninas foram revistas e nada foi encontrado; (...) que o SD Roberto fez

a busca pessoal no acusado (...)." (<https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/64074676-3857-44bb-9d55-eb0c40c0800a?vcpubtoken=cdd8fb29-d560-4584-b8f5-672f83df872c>). O SD/PM ROBERTO JONAS TRINDADE RAMOS, em juízo ratificou as declarações prestadas na fase policial, afirmando:"(...) que se recordava do fato relatado; que o depoente estava como motorista da guarnição, em companhia da SD Paula, e outro integrante que não recorda o nome, em ronda na rua conhecida como Rua do Gás, quando se depararam com um grupo de indivíduos; que algumas pessoas foram abordadas; que o réu foi revistado e o material aparentava ser maconha e "pinos" de cocaína; que o acusado não foi encontrado com petrechos utilizados na comercialização de drogas; que o acusado já era conhecido da área do Nordeste pela prática do tráfico de drogas; que no local quem comanda é o 'Comando Vermelho'; que o acusado não informou a finalidade da droga; que após ser encontrada a droga, houve o desdobramento inicialmente 28ª DT do Nordeste mesmo e após para a Central de Flagrantes; que não recordava o acusado foi reconhecido como praticante de delitos ao chegar na Delegacia e na Central de Flagrantes; que o depoente atuou durante 8 anos na localidade do Nordeste; que após o fato não recebeu informações sobre a pessoa do acusado; que o acusado estava na companhia de algumas meninas; que foi o depoente quem fez a busca pessoal; que não recordava se o acusado aparentava ter feito uso de substâncias entorpecentes; que o réu não ofereceu resistência; que a droga estava em um dos seus bolsos (...)." (<https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/64074676-3857-44bb-9d55-eb0c40c0800a?vcpubtoken=cdd8fb29-d560-4584-b8f5-672f83df872c>). O APELANTE negou a autoria dos fatos perante o juízo, afirmando, em síntese: "(...) que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia, foi abordado com apenas um "pino" de cocaína que havia comprado para uso pessoal, quando os policiais trouxeram do porta-luvas de um veículo as demais drogas apresentadas; que já havia sido abordado anteriormente pelos policiais deste processo e sendo agredido por eles, tendo desmaiado e os policiais começaram a perseguir o interrogado; que é usuário de drogas; que os policiais invadiram a sua casa para tentar lhe pegar; que outra guarnição invadiu a casa do interrogado em um outro dia à sua procura; que responde a três processos por tráfico de drogas e um outro por roubo de carro (...)." (<https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/1dacab25-6723-48ea-90bf9304d3807537?vcpubtoken=72cb27dc-8ef9-4cb8-ad94-ab4b7d694a7c>). Entretanto, a versão judicial apresentada não se mostra congruente e em consonância com as demais provas colacionadas aos autos. Por outro lado, os relatos policiais são harmônicos, congruentes e verossímeis, tendo sido detalhadamente narrada a dinâmica dos fatos, esclarecendo que o recorrente foi preso em flagrante, trazendo consigo as drogas descritas na denúncia. Consoante entendimento consagrado pela doutrina e jurisprudência, o depoimento de Policiais pode servir de referência ao Juiz na verificação da materialidade e autoria delitivas, podendo funcionar como meio probatório, válido para fundamentar a condenação, mormente quando colhido em juízo, com a observância do contraditório. Nesse sentido:"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SUM. N. 7/STJ. I – (...). II – Segundo entendimento reiterado desta Corte, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneos e suficientes 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.

(ut, HC 408.808/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 11/10/2017) III – Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ – AgRg no AREsp 1237143/AC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 25/05/2018). Vale destacar que a forma de acondicionamento e natureza das drogas apreendidas, maconha e cocaína, tendo sido apreendidas na posse do corrente em local conhecido pela mercancia de drogas, bem como a variedade e forma de acondicionamento característicos do comércio ilícito, demonstram a finalidade de mercancia, caracterizando, portanto, o crime de tráfico de drogas. Assim, demonstrada pelo contexto probatório, extirpe de dúvidas, a prática ilegal atribuída ao Apelante está evidenciada, impõe-se a manutenção da decisão guerreada, sendo inviável o acolhimento do pleito absolutório. DA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO – ART. 28, LEI Nº 11.343/2006 Quanto ao pleito de desclassificação, necessário relembrar que o delito de uso (art. 28, Lei nº 11.343/2006), além do dolo como elemento do tipo subjetivo, exige a comprovação da finalidade de consumo pessoal para sua caracterização. Não basta a simples alegação de ser usuário para que reste afastada, de plano, a imputação quanto ao delito de tráfico de drogas. Ademais, a condição de usuário, ainda que houvesse sido comprovada, não excluiria a responsabilidade pela conduta típica deflagrada nestes autos, pois nada impede que o usuário ou viciado seja também traficante. Consigne-se que a variedade, a quantidade apreendida e demais circunstâncias da prisão evidenciam de forma incontestada que a droga era destinada ao tráfico e não ao uso como afirmado pelo apelante (TJBA – Apelação, Número do Processo: 0300462-60.2014.8.05.0103, Relator (a): Luiz Fernando Lima, Primeira Câmara Criminal – Primeira Turma, Publicado em: 18/08/2017); (TJBA – Classe: Apelação, Número do Processo: 0501750-56.2016.8.05.0146, Relator (a): Rita de Cassia Machado Magalhães Filgueiras Nunes, Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 16/08/2017). Nesse sentido, o artigo 28, § 2º, da Lei nº 11.343/2006, dispõe que: “Para determinar se a droga destinava-se ao consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”. Confirma-se, a respeito do tema, a Jurisprudência: “Tráfico de drogas. Desclassificação para uso. Provas. Depoimento de policial. 1 – Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da droga apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente (art. 28, § 2º, L. 11.343/06). 2 – As condições do flagrante – denúncia anônima que apontavam o apelante como traficante, além da quantidade de droga encontrada na residência do apelante (476,60g de maconha) – são suficientes para demonstrar a prática do crime de tráfico de drogas. 3 – Os depoimentos de policiais, no desempenho da função pública, são dotados de eficácia probatória, idôneos a embasar uma sentença condenatória, principalmente quando em plena consonância com as demais provas existentes nos autos. 4 – Apelação não provida. (TJDF – Acórdão n.1125494, 20170110437322APR, Relator: JAIR SOARES, Revisor: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 20/09/2018, Publicado no DJE: 24/09/2018. Pág.: 94/102). O tipo penal previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 é de ação múltipla ou de conteúdo variado, uma vez que apresenta diversas maneiras de violação da mesma proibição, bastando, para a consumação do crime, a prática de uma das ações descritas, dentre elas a de adquirir, vender, expor à venda,

oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Nesse sentido, esclarece LUIZ FLÁVIO GOMES, em que o delito de tráfico de drogas, “consoma-se o crime com a prática de qualquer um dos núcleos trazidos pelo tipo, não se exigindo efetivo ato de tráfico”, portanto, “não exige 'dolo específico', ou seja, não é preciso que o sujeito seja flagrado, por exemplo, comprando, vendendo ou armazenando drogas para finalidade específica. Ao contrário, o tipo demanda apenas o dolo de realizar o núcleo do tipo”. (Lei de Drogas Comentada, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 184). Sobre a questão: “(...) 1. O crime descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 é unissubsistente, de maneira que a realização da conduta esgota a concretização do delito. Inconcebível se falar, por isso mesmo, em meros atos preparatórios. 2. É desnecessária, para a configuração do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, que a substância entorpecente seja encontrada em poder do acusado ou que haja a efetiva tradição ou entrega da substância entorpecente ao seu destinatário final. Basta a prática de uma das dezoito condutas relacionadas a drogas para que haja a consumação do ilícito penal. Precedentes. 3. Em razão da multiplicidade de verbos nucleares previstos no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 (crime de ação múltipla ou de conteúdo variado), inequívoca a conclusão de que o delito ocorreu em sua forma consumada, na modalidade “adquirir” em relação aos acusados Wagner, Paulo e Roger e nas modalidades “oferecer”, “fornecer”, “preparar” e “remeter” em relação a Emerson. Vale dizer, antes mesmo da apreensão do entorpecente no estabelecimento prisional, o delito já havia se consumado em relação a Wagner, Paulo e Roger com o “adquirir” (no caso, 1,98 g de crack, 3,07 g de cocaína e 20,58 g de maconha), sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. De igual forma, o delito também se consumou em relação a Emerson, pois, ainda que os entorpecentes não houvessem sido encontrados com ele, este acusado ficou responsável por intermediar a compra das drogas, “oferecendo-as” aos outros acusados, bem como por “prepará-las” nas embalagens de material de higiene a serem entregues no presídio. 4. Recurso provido, nos termos do voto do relator”. (STJ – REsp: 1384292 MG 2013/0168404-8, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 10/03/2020, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/03/2020). Isto posto, forçoso reconhecer que a prática ilegal atribuída ao Apelante está evidenciada, extreme de dúvidas, sendo inviável o acolhimento do pedido de desclassificação, devendo ser mantida a condenação pelo crime de tráfico de drogas. DA REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL POR INCIDÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE Nos termos da Súmula 231, do STJ, “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. No mesmo sentido é a orientação do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual é impossível a redução da pena aquém do mínimo legal quando houver a presença de alguma circunstância atenuante: “AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. (STF – RE 597270 QO-RG, Relator (a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 26/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009

EMENT VOL-02363-11 PP-02257 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 445-458).
“DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO. TRÁFICO DE DROGAS EM TRANSPORTE PÚBLICO. O reconhecimento de atenuante não autoriza a redução da pena para aquém do mínimo legal. (...)”. (STF – HC 109538, Relator (a): Min. LUIZ FUX, Relator (a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 15/05/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-211 DIVULG 25-10-2012 PUBLIC 26-10-2012). “HABEAS CORPUS. AGRAVAMENTO DA PENA EM RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FALTA DE REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. ALEGAÇÃO REJEITADA. PRETENSÃO DE QUE A PENA SEJA FIXADA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL, EM RAZÃO DE ATENUANTE GENÉRICA. TESE CONTRÁRIA À JURISPRUDÊNCIA DESTES SUPREMO TRIBUNAL. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS INDEFERIDO. (...). II – É firme a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que, ao contrário do que ocorre com as causas de diminuição, as circunstâncias atenuantes não podem reduzir a pena aquém do mínimo legal. Precedentes. III – Ordem denegada”. (STF – HC 94446, Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 14/10/2008, DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-05 PP-00945). “HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO POR ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES (INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 157 DO CP). MOMENTO CONSUMATIVO DO ROUBO. PRESCINDIBILIDADE DA POSSE MANSA E PACÍFICA. FIXAÇÃO DA PENA. SEGUNDA FASE. ATENUANTE GENÉRICA. PEDIDO DE FIXAÇÃO DA PENA EM PATAMAR INFERIOR AO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. (...). 2. O reconhecimento de atenuante genérica não tem a força de reduzir a pena privativa de liberdade a um patamar inferior ao mínimo cominado em abstrato pelo tipo penal. Noutros termos: ao contrário das causas de diminuição e de aumento da pena (art. 68 do CP), as circunstâncias atenuantes não se prestam à redução da pena aquém do seu limite mínimo. Inexistência de violação à garantia constitucional da individualização da pena (inciso XLVI do art. 5º da CF/88). Precedentes: HCs 77.912, 78.296 e 85.673, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; HC 93.071, da relatoria do ministro Menezes Direito; HC 93.511, da relatoria do ministro Eros Grau; HC 93.957, da relatoria da ministra Cármen Lúcia; e HCs 71.051 e 73.924, da relatoria do ministro Marco Aurélio. 3. Ordem denegada. (STF – HC 94552, Relator (a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 14/10/2008, DJe-059 DIVULG 26-03-2009 PUBLIC 27-03-2009 EMENT VOL-02354-03 PP-00612). Como bem ressaltado pela Ministra Ellen Gracie, do STF, no julgamento do HC 93141, realizado em 24/06/2008: “De acordo com a interpretação sistemática e teleológica dos arts. 59, 67 e 68, todos do Código Penal, somente na terceira fase da dosimetria da pena é possível alcançar pena final aquém do mínimo cominado para o tipo simples ou além do máximo previsto. Há diferença quanto ao tratamento normativo entre as circunstâncias atenuantes/agravantes e as causas de diminuição/aumento da pena no que se refere à possibilidade de estabelecimento da pena abaixo do mínimo legal – ou mesmo acima do máximo legal. O fato de o art. 65, do Código Penal, utilizar o advérbio sempre, em matéria de aplicação das circunstâncias ali previstas, para redução da pena-base em patamar inferior ao mínimo legal, deve ser interpretado para as hipóteses em que a pena-base tenha sido fixada em quantum superior ao mínimo cominado no tipo penal.(...)”. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Colenda Corte de Justiça:(TJBA – Classe: Apelação, Número do Processo: 0000226-49.2016.8.05.0189, Relator (a): LUIZ FERNANDO LIMA, Publicado em: 04/04/2018); (TJBA – Classe: Apelação, Número do Processo: 0503908-48.2018.8.05.0103, Relator (a): ARACY LIMA BORGES, Publicado em: 12/11/2019); (TJBA – Classe: Apelação, Número do Processo:

0507184-30.2016.8.05.0080, Relator (a): INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, Publicado em: 31/01/2020). Portanto, nos termos da jurisprudência consolidada no Plenário do STF e do STJ, inclusive com a edição da Súmula 231/STJ, não é possível a redução da pena aquém do mínimo legal na segunda fase de aplicação. Desse modo, tendo em vista a fixação da pena-base no patamar mínimo legal de 05 anos de reclusão, a despeito da incidência da atenuante da menoridade relativa, deve a pena provisória ser mantida no referido patamar. DA APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º, DO ART. 33 DA LEI Nº. 11.343/06 Na hipótese, de fato, o Recorrente preenche os requisitos legais para a concessão do benefício do tráfico privilegiado, visto que embora exista notícia de que responde a outras ações penais, consta dos seus registros que foi absolvido em outra ação penal, de sorte que é primário, não se dedica à atividade criminosa nem integra organização criminosa, nos termos previstos na Lei de Drogas. A despeito da declaração dos policiais no sentido de que o apelante é vinculado à facção criminosa denominada "Comando Vermelho", não consta nos autos outros elementos de prova capazes de demonstrar ser efetivamente integrante da organização criminosa ou a dedicação a atividades criminosas, "tais como escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime", de sorte que não pode obstar a aplicação da minorante. Nesse sentido, a Terceira Sessão do STJ, no julgamento do REsp 1977180/PR (Tema Repetitivo 1139), fixou a tese de que "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06", que assim restou ementado: "RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. INQUÉRITO E AÇÕES PENASIS EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, COM FIXAÇÃO DE TESE REPETITIVA. 1. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 constitui direito subjetivo do Acusado, caso presentes os requisitos legais, não sendo possível obstar sua aplicação com base em considerações subjetivas do juiz. É vedado ao magistrado instituir outros requisitos além daqueles expressamente previstos em lei para a sua incidência, bem como deixar de aplicá-la se presentes os requisitos legais. 2. A tarefa do juiz, ao analisar a aplicação da referida redução da pena, consiste em verificar a presença dos requisitos legais, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, ausência de dedicação a atividades criminosas e de integração a organização criminosa. A presente discussão consiste em examinar se, na análise destes requisitos, podem ser considerados inquéritos e ações penais ainda em curso. 3. Diversamente das decisões cautelares, que se satisfazem com a afirmação de simples indícios, os comandos legais referentes à aplicação da pena exigem a afirmação peremptória de fatos, e não a mera expectativa ou suspeita de sua existência. Por isso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem rechaçado o emprego de inquéritos e ações penais em curso na formulação da dosimetria da pena, tendo em vista a indefinição que os caracteriza. 4. Por expressa previsão inserta no art. 5.º, inciso LVII, da Constituição Federal, a afirmação peremptória de que um fato criminoso ocorreu e é imputável a determinado autor, para fins técnico-penais, somente é possível quando houver o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Até que se alcance este marco processual, escolhido de maneira soberana e inequívoca pelo Constituinte originário, a culpa penal, ou seja, a responsabilidade penal

do indivíduo, permanece em estado de litígio, não oferecendo a segurança necessária para ser empregada como elemento na dosimetria da pena. 5. Todos os requisitos da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 demandam uma afirmação peremptória acerca de fatos, não se prestando a existência de inquéritos e ações penais em curso a subsidiar validamente a análise de nenhum deles. 6. Para análise do requisito da primariedade, é necessário examinar a existência de prévia condenação penal com trânsito em julgado anterior ao fato, conforme a dicção do art. 63 do Código Penal. Já a análise do requisito dos bons antecedentes, embora também exija condenação penal com trânsito em julgado, abrange a situação dos indivíduos tecnicamente primários. Quanto à dedicação a atividades criminosas ou o pertencimento a organização criminosa, a existência de inquéritos e ações penais em curso indica apenas que há investigação ou acusação pendente de análise definitiva e cujo resultado é incerto, não sendo possível presumir que essa suspeita ou acusação ainda em discussão irá se confirmar, motivo pelo qual não pode obstar a aplicação da minorante. 7. Não se pode ignorar que a utilização ilegítima de inquéritos e processos sem resultado definitivo resulta em provimento de difícil reversão. No caso de posterior arquivamento, absolvição, deferimento de institutos despenalizadores, anulação, no âmbito dos referidos feitos, a Defesa teria que percorrer as instâncias do Judiciário ajuizando meios de impugnação autônomos para buscar a incidência do redutor, uma correção com sensível impacto na pena final e cujo tempo necessário à sua efetivação causaria prejuízos sobretudo àqueles mais vulneráveis. 8. A interpretação ora conferida ao art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 não confunde os conceitos de antecedentes, reincidência e dedicação a atividades criminosas. Ao contrário das duas primeiras, que exigem a existência de condenação penal definitiva, a última pode ser comprovada pelo Estado-acusador por qualquer elemento de prova idôneo, tais como escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime. O que não se pode é inferir a dedicação ao crime a partir de simples registros de inquéritos e ações penais cujo deslinde é incerto. 9. Não há falar em ofensa aos princípios da individualização da pena ou da igualdade material, pois o texto constitucional, ao ordenar que ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, vedou que a existência de acusação pendente de análise definitiva fosse utilizada como critério de diferenciação para fins penalógicos. 10. Não se deve confundir a vedação à proteção insuficiente com uma complacência diante da atuação insuficiente dos órgãos de persecução penal. É certo que não podem ser criados obstáculos injustificáveis à atuação do Estado na defesa dos bens jurídicos cuja proteção lhe é confiada, todavia isso não legitima a dispensa do cumprimento dos ônus processuais pelos órgãos de persecução penal, não autoriza a atuação fora da legalidade e não ampara a vulneração de garantias fundamentais. Se o Estado-acusador não foi capaz de produzir provas concretas contra o Réu acerca de sua dedicação a atividades criminosas, não pode ele pretender que, ao final, esta gravosa circunstância seja presumida a partir de registros de acusações sub judice. 11. É igualmente equivocada a tentativa de se invocar uma "análise de contexto" para afastar o vício epistemológico existente na adoção de conclusões definitivas sobre fatos a partir da existência de processos sem resultado definitivo. Se outros elementos dos autos são capazes de demonstrar a dedicação a atividades criminosas, não há que se recorrer a

inquéritos e/ou ações penais em curso, portanto este argumento seria inadequado. Porém, se surge a necessidade de se invocar inquéritos e ações penais em curso na tentativa de demonstrar a dedicação criminosa, é porque os demais elementos de prova são insuficientes, sendo necessário formular a ilação de que o Acusado "não é tão inocente assim", o que não se admite em nosso ordenamento jurídico. Em síntese, a ilicitude do fundamento, que decorre do raciocínio presuntivo contra o Réu que ele encerra, não se altera em face de outros elementos dos autos. 12. Para os fins do art. 927, inciso III, c.c. o art. 1.039 e seguintes, do Código de Processo Civil, resolve-se a controvérsia repetitiva com a afirmação da tese: "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06". A fim de manter íntegra e coerente a jurisprudência desta Corte, nos termos do art. 926, c.c. o art. 927, § 4.º, do Código de Processo Civil/2015, fica expressamente superada a anterior orientação jurisprudencial da Terceira Seção deste Tribunal que havia sido consolidada no ERESP n. 1.431.091/SP (DJe 01/02/2017). 13. Recurso especial provido." (STJ – REsp n. 1.977.180/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022.). (Grifos adicionados). No mesmo sentido tem decidido o STF: "Agravos regimentais no habeas corpus. 2. Penal e Processo Penal. 3. Tráfico de drogas. 4. Incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Fundamentação abstrata para lastrear o afastamento do tráfico privilegiado. 5. À luz do princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, a existência de inquéritos ou ações penais em curso não constitui fundamento válido para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Precedentes. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravos regimentais desprovidos." (STF – HC 210211 AgR, Relator (a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22-08-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-184 DIVULG 14-09-2022 PUBLIC 15-09-2022). "Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ORDEM CONCEDIDA PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DO REDUTOR DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. PEDIDO DE EXTENSÃO. PREJUDICADO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão agravada. 2. A causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 é aplicada desde que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Em observância aos princípios da individualização da pena e da fundamentação das decisões judiciais, o afastamento do benefício deve ser embasado em elementos concretos que indiquem o não preenchimento dos requisitos legais. 3. A quantidade da droga apreendida e meras notícias de que o acusado era conhecido no meio policial não constituem fundamentação idônea para afastar o redutor. 4. À luz do princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, esta Suprema Corte consolidou o entendimento de que inquéritos ou ações penais em curso não podem ser valorados na dosimetria da pena. Por iguais razões, notícias de que o acusado era conhecido no meio policial não impedem a aplicação do benefício. 5. Agravos regimentais desprovidos." (STF – HC 203235 AgR, Relator (a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 22-08-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 25-11-2021 PUBLIC 26-11-2021). (Grifo adicionado). Considere-se que na ausência de indicação pelo legislador das balizas para a fixação do percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a

natureza e a quantidade de droga apreendida, bem como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice (STJ – AgRg no AREsp n. 2.330.290/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 15/8/2023.). Tendo em vista que a pena basilar foi arbitrada no patamar mínimo legal diante da favorabilidade das circunstâncias judiciais, além do sopesamento relativo à quantidade, nocividade e variedade das drogas, em razão da obrigatoriedade de fixação proporcional, deve a redução ser operada na fração máxima de 2/3 (dois terços). Nesse contexto, considerando que a pena-base foi arbitrada no patamar mínimo legal, a presença da atenuante da menoridade não importa em nova redução da pena em face da Súmula 231/STJ. Ausente agravante e causa de aumento de pena, aplicada a fração redutora referida em razão da incidência do tráfico privilegiado, resta a pena definitiva arbitrada em 01 ano e 08 meses de reclusão e 167 dias-multa, no valor unitário mínimo legal. Na hipótese, redimensionada a pena, o recorrente resta condenado à reprimenda de 01 ano e 08 meses de reclusão, operando-se a prescrição em 04 anos, nos termos do art. 109, V, do CP, prazo reduzido pela metade por ser menor de 21 anos na data dos fatos (art. 115 do CP). Desse modo, transcorrido lapso temporal superior a 02 anos entre a data do recebimento da denúncia em 22/02/2020 (id. 58140104) e da publicação da sentença condenatória em 28/06/2022 (id. 58140158), com o trânsito em julgado para a Ministério Público, DECLARA-SE EXTINTA A PUNIBILIDADE DO RECORRENTE, na modalidade retroativa, nos termos dos arts. 107, IV, 109, V, 110, § 1º, e art. 115, todos do Código Penal CONCLUSÃO Firme em tais considerações, VOTO pelo conhecimento, REJEIÇÃO DA PRELIMINAR e, no mérito, PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO PARA APLICAR O BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO com a fração redutora de 2/3 (dois terços), FIXAR A PENA DEFINITIVA DE 01 ano e 08 meses de reclusão e 167 dias-multa no valor unitário mínimo legal, e DECLARAR A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RECORRENTE, na modalidade retroativa, nos termos dos arts. 107, IV, 109, V, 110, § 1º, e art. 115, todos do Código Penal. Salvador/BA, documento datado e assinado eletronicamente. Álvaro Marques de Freitas Filho – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Juiz Substituto de 2º Grau / Relator A10-AC