

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0502249-82.2019.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA Apelante: Moisés Barros Lima Defensora Pública: Dra. Camila Berenguer Santana Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Verena Lima de Oliveira Leal Origem: 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador Procuradora de Justiça: Dra. Sheilla Maria da Graça Coitinho das Neves Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006). PLEITO ABSOLUTÓRIO. INACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADAS PELAS PROVAS COLHIDAS NOS AUTOS. PEDIDO DE REDUÇÃO DAS PENAS, NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA, PARA QUANTUM ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL, EM RAZÃO DA INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. INADMISSIBILIDADE. ATENUANTE RECONHECIDA PELA MAGISTRADA A QUO E NÃO VALORADA. INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA 231, DO STJ. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006, NA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3 (DOIS TERÇOS). ACOLHIMENTO PARCIAL. AFASTAMENTO DO REDUTOR APENAS COM BASE NA EXISTÊNCIA DE OUTRA AÇÃO PENAL EM DESFAVOR DO RÉU. FUNDAMENTO INIDÔNEO, CONFORME RECENTE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JULGAMENTO DE PROCESSO AFETADO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM A DEDICAÇÃO DO ACUSADO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REDUÇÃO DAS PENAS EM 1/2 (METADE), DIANTE DA QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS, BEM COMO EM RAZÃO DA NATUREZA MAIS NOCIVA DE UM DOS ENTORPECENTES. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, apenas para redimensionar as penas definitivas impostas ao Apelante para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, e, DE OFÍCIO, modificado o regime prisional inicial para o aberto e substituída a sanção corporal por duas penas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Moisés Barros Lima, insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Extraí-se da exordial acusatória que, em 01/12/2016, por volta das 11h40, na Travessa Geraldo Galo, Sussuarana Velha, nesta Capital, durante ronda de rotina, agentes policiais visualizaram um indivíduo em atitude suspeita; ato contínuo, efetuaram a abordagem, identificando-o como Moisés Barros Lima. Realizada a revista pessoal, o Denunciado foi flagrado trazendo consigo, dentro da sua bermuda, 13 (treze) trouxinhas e 03 (três) dolões de maconha, pesando 48,81 g (quarenta e oito gramas e oitenta e um centigramas); 20 (vinte) pinos de cocaína, pesando 12,95 g, (doze gramas e noventa e cinco centigramas); um aparelho celular e a quantia de R\$ 25,00 (vinte e cinco reais). III – Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, postula o Apelante a absolvição; subsidiariamente, a redução das penas, na segunda fase da dosimetria, para quantum abaixo do mínimo legal, em razão da incidência da atenuante da menoridade relativa e a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, em sua fração máxima. IV – Não merece acolhimento o pleito absolutório. Na espécie, a materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente demonstradas pelas provas colhidas nos autos, merecendo destaque o auto de exibição e apreensão (Id. 31129274, Pág. 7), os laudos periciais (Id. 31129274, Pág. 10 e Id. 31129286) e os depoimentos das testemunhas arroladas pela

acusação. Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Em que pese as alegações formuladas pela defesa, os depoimentos prestados pelos agentes policiais – em sua essência – são coerentes, não se vislumbrando discrepâncias nos relatos capazes de afastar a conclusão de que o Apelante praticou o delito descrito no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. Ademais, inexistente nos autos qualquer indício de que os referidos agentes públicos tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado. V – Acrescenta-se que o tipo penal contido no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. Desse modo, in casu, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação. VI – Passe-se, a seguir, à apreciação da dosimetria das penas. Na primeira fase, a Juíza a quo, após a análise das circunstâncias judiciais, fixou as penas-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo; na segunda fase, reconheceu a atenuante da menoridade relativa, todavia, deixou de valorá-la, em observância ao enunciado da Súmula 231, do STJ; na terceira fase, não aplicou o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, por entender que o Réu se dedica a atividades criminosas, tendo em vista a existência de outra ação penal em andamento em seu desfavor, tornando definitivas as reprimendas em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. O regime prisional inicial estipulado foi o semiaberto. VII – Não obstante as alegativas deduzidas nas razões recursais, observa-se que a Magistrada singular – na etapa intermediária da dosimetria – acertadamente, reconheceu a atenuante de menoridade relativa, deixando, contudo, de valorá-la, destacando a impossibilidade de atenuar as penas para quantum abaixo do mínimo legal. Tal operação deve se manter irretocável, porquanto consubstanciada no entendimento consolidado no enunciado da Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. VIII – Como cediço, devido às frequentes investidas contra a mencionada Súmula, bem como em face do entendimento dominante nos Tribunais Superiores, o Supremo Tribunal Federal, em 2009, julgou o Recurso Extraordinário nº 597.270/RS, atribuindo-lhe Repercussão Geral para o efeito de reafirmar a jurisprudência daquela Corte acerca da impossibilidade de fixação da pena abaixo do mínimo legal por conta de circunstância atenuante genérica: “O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da matéria discutida em recurso extraordinário – fixação da pena abaixo do mínimo legal por força de circunstâncias atenuantes genéricas – e reafirmar a jurisprudência da Corte quanto à impossibilidade dessa fixação. No mérito, o Tribunal negou provimento ao recurso. [...]” (Informativo 540, do Supremo Tribunal Federal). Desse modo, por força da Repercussão Geral atribuída à mencionada questão, a Corte Constitucional Brasileira reafirmou a pertinência da Súmula 231, do STJ, o que vincula as decisões dos Tribunais inferiores. Assim, as penas provisórias devem ser mantidas

em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. IX – Na terceira fase, a Juíza Sentenciante deixou de aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, por entender demonstrada a dedicação do Réu a atividades criminosas, diante da existência de outra ação penal em seu desfavor (em andamento). Confira-se trecho da sentença: “Há registro de antecedentes criminais do denunciado, pois responde a outro processo por tráfico de drogas, neste Juízo, não fazendo jus à causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas”. No entanto, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10/08/2022, alinhando-se ao entendimento mais recente sufragado no Supremo Tribunal Federal, fixou tese em recursos repetitivos, no sentido de que é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (REsp 1.977.027 e REsp 1.977.180). X – No presente caso, não consta nos autos o registro da existência de condenação definitiva em desfavor do Apelante nos autos de outra ação penal. Desse modo, em consonância com o recente entendimento jurisprudencial firmado nos Tribunais Superiores, forçoso reconhecer a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Quanto à modulação da fração de redução, sopesando a quantidade e a variedade das drogas apreendidas (48,81 g de maconha e 12,95 g de cocaína), assim como a natureza (mais nociva) de um dos entorpecentes, afigura-se razoável e proporcional a aplicação do redutor na fração de metade (1/2). Por conseguinte, as reprimendas restam, definitivamente, fixadas em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo. Em consequência, de ofício, modifica-se o regime prisional inicial para o aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução, nos termos do art. 44, do Código Penal. XI – Parecer da Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e improvimento do Apelo. XII – APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, apenas para redimensionar as penas definitivas impostas ao Apelante para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, e, DE OFÍCIO, modificado o regime prisional inicial para o aberto e substituída a sanção corporal por duas penas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0502249-82.2019.8.05.0001, provenientes da Comarca de Salvador/BA, em que figuram, como Apelante, Moisés Barros Lima, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, apenas para redimensionar as penas definitivas impostas ao Apelante para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, e, DE OFÍCIO, modificar o regime prisional inicial para o aberto e substituir a sanção corporal por duas penas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 16 de Maio de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0502249-82.2019.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA Apelante: Moisés Barros Lima Defensora Pública: Dra. Camila Berenguer Santana Apelado: Ministério

Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Verena Lima de Oliveira Leal Origem: 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador
Procuradora de Justiça: Dra. Sheilla Maria da Graça Coitinho das Neves
Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Moisés Barros Lima, insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade processual até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença, a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação, postulando, em suas razões, a absolvição; subsidiariamente, a redução das penas, na segunda fase da dosimetria, para quantum abaixo do mínimo legal, em razão da incidência da atenuante da menoridade relativa e a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, em sua fração máxima. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção da sentença recorrida. Parecer da douda Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e improvimento do Apelo. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0502249-82.2019.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA Apelante: Moisés Barros Lima Defensora Pública: Dra. Camila Berenguer Santana Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Verena Lima de Oliveira Leal Origem: 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador
Procuradora de Justiça: Dra. Sheilla Maria da Graça Coitinho das Neves
Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Moisés Barros Lima, insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. Extrai-se da exordial acusatória que, em 01/12/2016, por volta das 11h40, na Travessa Geraldo Galo, Sussuarana Velha, nesta Capital, durante ronda de rotina, agentes policiais visualizaram um indivíduo em atitude suspeita; ato contínuo, efetuaram a abordagem, identificando-o como Moisés Barros Lima. Realizada a revista pessoal, o Denunciado foi flagrado trazendo consigo, dentro da sua bermuda, 13 (treze) trouxinhas e 03 (três) dolões de maconha, pesando 48,81 g (quarenta e oito gramas e oitenta e um centigramas); 20 (vinte) pinos de cocaína, pesando 12,95 g, (doze gramas e noventa e cinco centigramas); um aparelho celular e a quantia de R\$ 25,00 (vinte e cinco reais). Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, postula o Apelante a absolvição; subsidiariamente, a redução das penas, na segunda fase da dosimetria, para quantum abaixo do mínimo legal, em razão da incidência da atenuante da menoridade relativa e a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, em sua fração máxima. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo. Não merece acolhimento o pleito absolutório. Na espécie, a materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente demonstradas pelas provas colhidas nos autos, merecendo destaque o auto de exibição e apreensão (Id. 31129274, Pág. 7),

os laudos periciais (Id. 31129274, Pág. 10 e Id. 31129286) e os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação – transcritos no édito condenatório e reproduzidos a seguir: “[...] reconhece o réu presente; que se recorda dos fatos narrados na denúncia; que a equipe do depoente estava numa diligência de rotina, quando visualizaram o réu numa rua de Sussuarana; que essa rua é conhecida como ‘Gueto’; que o réu foi revistado e trazia consigo droga; que o réu disse que não correu porque não podia, em função de uma cirurgia, mas negou a propriedade da droga; que o local onde o réu estava já era conhecido como ponto de venda de drogas e o réu ficou nervoso quando viu a polícia e essas circunstâncias fizeram com que os policiais considerassem o réu suspeito; que os policiais estavam de moto; que o depoente estava na mesma moto do PM Marcos Vinícius e não houve outros policiais na abordagem e que em seguida foi pedido apoio de uma outra viatura, de quatro rodas, para conduzir o réu; que, para revistar o réu, os policiais desembarcaram da moto e nessa oportunidade o réu não correu; que o réu havia feito uma cirurgia na barriga e por isso não correu; que o réu não reagiu; que não lembra se o réu trazia a droga nas mãos ou nas vestes; que o réu trazia pinos com substâncias que aparentavam ser cocaína e porções de maconha; que o réu não disse a quem pertencia a droga e nem porque portava droga, ressaltando que não estaria com drogas, uma vez que nem poderia correr; que até então o depoente não conhecia o réu, mas posteriormente, o depoente tomou conhecimento que o réu teria envolvimento com o tráfico de drogas da Sussuarana Nova; que essa informação chegou pelo SI da 48ª CPM e por populares; que o depoente ficou sem trabalhar por dois anos por problemas de saúde e não sabe de maiores informações a esse respeito; que o réu estava sozinho; que o outro policial que estava com o depoente é o que está arrolado na denúncia, mas reafirma que chegou outra viatura para a condução do réu, não se recordando quantos policiais tinham nessa outra viatura; que salvo engano, o réu não ficou preso, ‘retornou para a área’, voltando a traficar na Sussuarana Nova, mas o réu foi preso no dia descrito na denúncia na Sussuarana Velha; [...] que o réu não aparentava estar sob efeito de uso recente de drogas na hora da abordagem”. (depoimento judicial da testemunha Douglas da Silva Agapito). “[...] reconhece o réu, embora um pouco diferente do dia descrito na denúncia; que a equipe do depoente estava em ronda ostensiva na área descrita na inicial, já conhecida pela prática de drogas, quando avistaram o réu, aqui reconhecido, e este demonstrou nervosismo, ensejando abordagem; que após realizar a revista pessoal ao réu, constatou-se que este trazia, no bolso da bermuda, trouxas de maconha; que no momento da abordagem o réu estava sozinho; que inicialmente o réu disse que a droga era para uso pessoal e logo depois assumiu que estava vendendo; que não se recorda se o réu deu alguma informação sobre sua situação física nesse momento; que o réu não reagiu à prisão; que o depoente não conhecia o réu; que nada sabe informar sobre a vida pregressa do réu; que não sabe se alguém participou da diligência, além do outro policial arrolado na denúncia; que o depoente e o outro policial estavam de motocicleta; que depois foi solicitada uma viatura de quatro rodas para condução do réu; que não sabe dizer se o réu tinha algum apelido; que o depoente não trabalha mais na área descrita na denúncia. [...] que o réu não aparentava estar sob efeito de uso recente de drogas”. (depoimento da testemunha Marcos Vinícius Souza da Silva). Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e

quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Nessa esteira: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...] 2. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese (AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 14/3/2017; AgRg no AREsp 926.253/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/8/2016, DJe 26/8/2016). 3. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 1598105/SC, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 05/03/2020, DJe 23/03/2020). “PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE FATOS. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. [...] 4. Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. 5. Habeas corpus não conhecido.” (STJ, HC 492.467/RJ, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/05/2019, DJe 27/05/2019). Em que pese as alegações formuladas pela defesa, os depoimentos prestados pelos agentes policiais – em sua essência – são coerentes, não se vislumbrando discrepâncias nos relatos capazes de afastar a conclusão de que o Apelante praticou o delito descrito no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. Ademais, inexistente nos autos qualquer indício de que os referidos agentes públicos tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado. Acrescenta-se que o tipo penal contido no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. Nesse ponto, vale transcrever trecho da sentença recorrida: “Com efeito, mencionam os autos apreensão, em poder do réu, de 48,81 g (quarenta e oito gramas e oitenta e um centigramas) de maconha, distribuídos em 13 (treze) trouxinhas e 03 (três) dolões, 12,95 g (doze gramas e noventa e cinco centigramas) de cocaína, em forma de pó, distribuídos em 20 (vinte) pinos, além da quantia de R\$ 25,00 (vinte e cinco reais). O auto de exibição, às fls. 10, corroborando o laudo toxicológico de fls. 48, também confirma a apreensão das drogas, todos fazendo prova da materialidade. Quanto à autoria, no momento da prisão, quando interrogado pela autoridade policial, às fls. 14, o réu negou os fatos que lhe foram atribuídos. Ao ser interrogado, em Juízo, às fls. 298/299, o acusado manteve a negativa de autoria apresentada na fase de inquérito, acrescentando que foi agredido pelos policiais que o prenderam. Quanto a esta alegação de tortura, não encontra eco nos autos uma vez que o Laudo de Exame de Lesões Corporais, de fls. 50/51, atesta ausência de lesões corporais recentes no acusado. Retomando à apreciação do mérito da acusação, insta pontuar que a negativa de autoria sustentada pelo réu, em

relação ao tráfico de droga, é inconsistente e vaga, mostrando-se em total contradição frente às demais provas colacionadas aos autos. Vejamos: Além da prova de materialidade colacionada aos autos, as testemunhas de acusação ouvidas confirmaram que em ronda no local descrito na denúncia, já conhecido como ponto de venda de drogas, avistaram o réu, o qual apresentou atitude suspeita, ao visualizar a presença da guarnição, razão pela qual o abordaram e, feita revista pessoal, o réu portava maconha e cocaína. A testemunha Douglas, por sua vez, acrescentou que o réu trazia pinos, contendo cocaína e porções de maconha. Relatou que o acusado negou o porte das drogas. Disse que, por meio de informações oriundas do SI da 48ª CPM e de populares, tomou conhecimento que o réu teria envolvimento com o tráfico de drogas no bairro da Sussuarana Nova. Declarou que o réu não ficou preso e 'retornou para a área', voltando a traficar na Sussuarana Nova. Por fim, asseverou que o acusado não aparentava estar sob efeito de uso recente de drogas na hora da abordagem. Frise-se que a forma como as drogas estavam embaladas, em porções individualizadas, a apreensão de dinheiro trocado, o local da prisão ser conhecido como de tráfico de drogas, as notícias, informando acerca do envolvimento do réu com o tráfico de drogas no bairro de Sussuarana, comprovam que as drogas apreendidas se destinavam ao comércio. [...]". Desse modo, in casu, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação. Passa-se, a seguir, à apreciação da dosimetria das penas. Na primeira fase, a Juíza a quo, após a análise das circunstâncias judiciais, fixou as penas-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo; na segunda fase, reconheceu a atenuante da menoridade relativa, todavia, deixou de valorá-la, em observância ao enunciado da Súmula 231, do STJ; na terceira fase, não aplicou o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, por entender que o Réu se dedica a atividades criminosas, tendo em vista a existência de outra ação penal em andamento em seu desfavor, tornando definitivas as reprimendas em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. O regime prisional inicial estipulado foi o semiaberto. Não obstante as alegativas deduzidas nas razões recursais, observa-se que a Magistrada singular – na etapa intermediária da dosimetria – acertadamente, reconheceu a atenuante de menoridade relativa, deixando, contudo, de valorá-la, destacando a impossibilidade de atenuar as penas para quantum abaixo do mínimo legal. Tal operação deve se manter irretocável, porquanto consubstanciada no entendimento consolidado no enunciado da Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal". Como cediço, devido às frequentes investidas contra a mencionada Súmula, bem como em face do entendimento dominante nos Tribunais Superiores, o Supremo Tribunal Federal, em 2009, julgou o Recurso Extraordinário nº 597.270/RS, atribuindo-lhe Repercussão Geral para o efeito de reafirmar a jurisprudência daquela Corte acerca da impossibilidade de fixação da pena abaixo do mínimo legal por conta de circunstância atenuante genérica: "O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da matéria discutida em recurso extraordinário – fixação da pena abaixo do mínimo legal por força de circunstâncias atenuantes genéricas – e reafirmar a jurisprudência da Corte quanto à impossibilidade dessa fixação. No mérito, o Tribunal negou provimento ao recurso. [...]" (Informativo 540, do Supremo Tribunal Federal). Desse modo, por força da Repercussão Geral atribuída à mencionada questão, a Corte Constitucional Brasileira

reafirmou a pertinência da Súmula 231, do STJ, o que vincula as decisões dos Tribunais inferiores. Nesse sentido: “1. As decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. 2. Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema. [...]” (STF, Rcl 10793, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392). (grifos acrescentados). Na mesma linha de intelecção: “PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NECESSIDADE DE DILIGÊNCIAS NA INSTRUÇÃO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O DELITO DE TRÁFICO EVENTUAL OU POSSE PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL NA SEGUNDA FASE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.117.073/PR. SÚMULA 231/STJ. [...] III – A redução da pena na segunda etapa da dosimetria abaixo do mínimo legal vai contra entendimento já consolidado nesta Corte no sentido de que a incidência de circunstância atenuante, não pode conduzir à redução da pena para aquém do mínimo legal, conforme dispõe a Súmula 231/STJ. Agravo regimental desprovido.” (STJ, AgRg no AREsp 1602982/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 19/02/2020). (grifos acrescentados). Assim, as penas provisórias devem ser mantidas em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Na terceira fase, a Juíza Sentenciante deixou de aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, por entender demonstrada a dedicação do Réu a atividades criminosas, diante da existência de outra ação penal em seu desfavor (em andamento). Confira-se trecho da sentença: “Há registro de antecedentes criminais do denunciado, pois responde a outro processo por tráfico de drogas, neste Juízo, não fazendo jus à causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas”. No entanto, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10/08/2022, alinhando-se ao entendimento mais recente sufragado no Supremo Tribunal Federal, fixou tese em recursos repetitivos, no sentido de que é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (REsp 1.977.027 e REsp 1.977.180). Confirmam-se: Proclamação Final de Julgamento no RECURSO ESPECIAL n.º 1.977.027/PR, do Superior Tribunal de Justiça, Relatora: Ministra Laurita Vaz (data do julgamento: 10/08/2022): A Terceira Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 2/3 (dois terços), fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo das Execuções, nos termos desta decisão, e fixou a seguinte 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”, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora (STJ, processo afetado ao rito dos recursos repetitivos). “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIMINAL. INQUÉRITOS POLICIAIS E PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO. ANTECEDENTES CRIMINAIS. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO CULPABILIDADE. RE

591.054-RG/SC. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais. Precedente. II – A aplicação da causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal. III – Agravo regimental a que se nega provimento.” (STF, RE 1283996 AgR, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020, publicado em 03/12/2020). Ainda acerca da matéria, colaciona-se o seguinte julgado: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM CURSO. UTILIZAÇÃO PARA MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. NOVO ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA E DA SEGUNDA TURMAS DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A dosimetria da pena é o procedimento em que o magistrado, no exercício de discricionariedade vinculada, utilizando-se do sistema trifásico de cálculo, chega ao quantum ideal da pena com base em suas convicções e nos critérios previstos abstratamente pelo legislador. 2. O cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão pelo STJ somente em situações excepcionais de notória ilegalidade ou de abuso de poder que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória. 3. Os requisitos específicos para reconhecimento do tráfico privilegiado estão expressamente previstos no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a saber, que o beneficiário seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. 4. Inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação definitiva, não constituem fundamentos idôneos para afastar ou modular a fração de diminuição de pena do tráfico privilegiado, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de inocência (RE n. 591.054/SC, submetido ao regime de repercussão geral). 5. Configura constrangimento ilegal a presunção de que o agente se dedica a atividades criminosas pela simples existência de inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação criminal definitiva; da mesma maneira, configura constrangimento ilegal a modulação da fração de redução de pena do tráfico privilegiado com considerações exclusivamente acerca desses fundamentos. 6. Agravo regimental desprovido.” (STJ, AgRg no HC 694.827/RS, Relator: Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 22/02/2022, DJe 24/02/2022). (grifos acrescidos). No presente caso, não consta nos autos o registro da existência de condenação definitiva em desfavor do Apelante nos autos de outra ação penal. Desse modo, em consonância com o recente entendimento jurisprudencial firmado nos Tribunais Superiores, forçoso reconhecer a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Quanto à modulação da fração de redução, sopesando a quantidade e a variedade das drogas apreendidas (48,81 g de maconha e 12,95 g de cocaína), assim como a natureza (mais nociva) de um dos entorpecentes, afigura-se razoável e proporcional a aplicação do redutor na fração de metade (1/2). Por conseguinte, as reprimendas restam, definitivamente, fixadas em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo. Em consequência, de ofício, modifica-se o regime prisional inicial para o aberto, substituindo a pena privativa de

liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução, nos termos do art. 44, do Código Penal. Isto posto, voto no sentido de conhecer e DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, apenas para redimensionar as penas definitivas impostas ao Apelante para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, e, DE OFÍCIO, modificar o regime prisional inicial para o aberto e substituir a sanção corporal por duas penas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução. Sala das Sessões, ____ de _____ de 2023. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça