

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0702820-98.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: NAYANE LORENA NASCIMENTO DIAS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVA. PROVA PERICIAL E CREDIBILIDADE DA INCRIMINAÇÃO DOS POLICIAIS. PEDIDO DE REFORMA DA PENA COM APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. VIABILIDADE. REDUÇÃO DA PENA, COM SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Não prospera o pleito de absolvição. Nota-se que os policiais efetuavam ronda de rotina em local conhecido pelo intenso movimento relacionado ao tráfico de drogas, quando receberam a notícia, por populares, de que no lugar em que houve a prisão em flagrante acontecia a mercancia, tendo a guarnição deslocado-se para lá. Quando chegaram, notaram que um grupo de mais de 10 pessoas começou a correr, fugindo após avistá-los, tendo a guarnição conseguido deter a acusada, que estava na posse dos entorpecentes descritos, mais de meio quilo de maconha, além de 18 pinos vazios. A quantidade de drogas apreendida em poder da ré, quase 600 g de maconha, sendo meio quilo em forma de tablete e o remanescente em forma de trouxinhas, o local em que se deu a prisão em flagrante, conhecido pelo intenso movimento de mercancia de drogas, transparecem a prática do crime de tráfico de substâncias ilícitas. A prova oral oriunda dos testemunhos dos policiais é válida, sendo dotada de credibilidade e veracidade. Veja-se que, pela aplicação do princípio da igualdade, haverá, como qualquer outra testemunha, o compromisso de dizer a verdade conforme estipulado no artigo 203 do CPP e, se o policial fizer alguma afirmação falsa, calar ou ocultar a verdade, então o Juiz que estiver tomando o depoimento com força no artigo 211 do CPP determinará a instauração de inquérito para apurar o crime de falso testemunho. Com efeito, não é razoável admitir-se que o Estado possa credenciar pessoas para a função repressiva e, sem elementos cabais de prova, negar-lhes crédito quando de sua estrita atividade. Possibilidade de reforma da pena, com aplicação do tráfico privilegiado à acusada no patamar de 1/3, reduzindo-se a reprimenda e substituindo a sanção privativa de liberdade por duas restritivas de direitos a serem estipuladas pelo Juízo da Execução. Recurso parcialmente provido. A C Ó R D ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0702820-98.2021.8.05.0001, de Salvador/BA, em que figura como apelante NAYANE LORENA NASCIMENTO DIAS, e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, pelas razões dispostas no voto. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 6 de Julho de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0702820-98.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: NAYANE LORENA NASCIMENTO DIAS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATÓRIO O ilustre Representante do Ministério Público ofertou denúncia de ID 29607900 contra NAYANE LORENA NASCIMENTO DIAS, pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Narra a peça incoativa, que, no dia 19 de fevereiro de 2021, por volta das 19h, na localidade conhecida como Loteamento São Cristóvão, próximo ao Centro Social Urbano, no bairro de Castelo Branco,

nesta Capital, policiais militares realizavam, às imediações da área e horário citados, diligências voltadas à prevenção de crimes. Em determinado momento, a equipe foi informada por populares que cerca de 20 (vinte) pessoas armadas estariam traficando drogas no endereço acima descrito, de modo que diligenciaram a fim de apurar a denúncia. Segundo o relato das testemunhas, no local, é sabido que há uma disputa territorial com a organização conhecida como "Katiara". No ponto indicado, os policiais depararam-se com um grupo de cerca de 10 (dez) a 13 (treze) elementos que, ao perceberem a presença da guarnição, dispararam tiros de arma de fogo, pelo que houve revide. Na oportunidade, momento da dispersão daqueles, a equipe visualizou duas mulheres empreendendo fuga, sendo possível alcançar uma delas, procedendo, em seguida, uma abordagem. Na identificação, tratava-se da acusada Nayane. Feita busca pessoal, verificou-se que a acusada trazia consigo uma bolsa vermelha, em cujo interior havia drogas em quantidade não desprezível para o comércio: meio tablete e várias buchas de maconha. Isto além de vários pinos vazios de cocaína e a quantia, em dinheiro, de R\$ 4,00 (quatro reais). Ao ser interrogada pela Polícia Investigativa, a acusada negou o envolvimento com o tráfico de drogas e rechaçou a propriedade das substâncias ilícitas. Ainda, informou já ter sido presa em outras duas oportunidades. Feitas buscas no E-saj, verifica-se, em face da acusada, o registro de duas ações penais, ambas com sentenças condenatórias: autos nº 0504648-50.2020.8.05.0001, perante a 7ª Vara Criminal, por roubo majorado, e autos nº 0519867-40.2019.8.05.0001, junto à 15ª Vara Criminal, por crime descrito no Estatuto do Desarmamento. Assim, as circunstâncias particulares do fato em análise revelam postura inserida na dinâmica concernente a atividades criminosas praticadas nesta capital, particularmente a descrita no caput do artigo 33 da Lei de Drogas. Auto de Exibição e Apreensão e Laudo Pericial 2021 00 LC 006563-01 revelam que, ao todo, apreenderam-se na diligência: 505,98g (quinhentos e cinco gramas e noventa e oito centigramas) de maconha, distribuídos em 01 (uma) porção, com massa bruta de 423,50g (quatrocentos e vinte e três gramas e cinquenta centigramas), e 51 (cinquenta e uma) porções menores, em forma de trouxas, totalizando a massa bruta de 82,48g (oitenta e dois gramas e quarenta e oito centigramas). Isto além de uma bolsa, 18 (dezoito) pinos vazios e a quantia, em dinheiro, de R\$ 4,00 (quatro reais). Transcorrida a instrução, o d. Juiz, ID 29608242, julgou procedente o pedido contido na exordial acusatória para condenar a acusada NAYANE LORENA NASCIMENTO DIAS como incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. A reprimenda foi fixada em 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa. Cada dia-multa foi estabelecido à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos delituosos. Inconformado com a r. sentença, a ré NAYANE LORENA NASCIMENTO DIAS interpôs apelação (ID 29608244), requerendo, nas razões de ID 43416644, absolvição por inexistência de provas para a condenação. Subsidiariamente, pleiteou a aplicação da minorante disposta no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 (tráfico privilegiado), em seu patamar máximo, 2/3 (dois terços), com substituição da sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos, considerando o entendimento recente da 2ª Turma do STF no sentido de que inquéritos e ações penais em curso são insuficientes para afastar a referida causa especial de diminuição. Prequestionou a matéria, também, com fins recursais. Em suas contrarrazões, o representante do Ministério Público, no ID 45367323, pugnou pelo conhecimento do apelo interposto e seu desprovimento,

mantendo-se, por seus próprios fundamentos, a sentença recorrida. A d. Procuradoria de Justiça, no Parecer contido no ID 46217998, pronunciou-se pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, para que seja modificada a dosimetria da pena aplicada à ré, a fim de que seja aplicado o tráfico privilegiado, sendo mantido o decisio a quo em seus demais termos. É o relatório. Salvador/BA, 20 de junho de 2023. Des. Carlos Roberto Santos Araújo – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0702820-98.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: NAYANE LORENA NASCIMENTO DIAS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA VOTO Ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, conheço do recurso ora interposto. O pedido de absolvição apresentado no recurso de apelação interposto pelo réu NAYANE LORENA NASCIMENTO DIAS, que tem como fundamento a alegação de que não restou provada a autoria do crime de tráfico de drogas, não merece albergamento. A materialidade do delito restou plenamente comprovada, conforme se depreende do auto de Exibição e Apreensão (ID. 29607901 p.6), bem como do laudo pericial (ID. 29607901 pp.23), os quais atestam terem sido apreendidos com a apelante 505,98g (quinhentos e cinco gramas e noventa e oito centigramas) de maconha, distribuídos em 01 (uma) porção, com massa bruta de 423,50g (quatrocentos e vinte e três gramas e cinquenta centigramas), e 51 (cinquenta e uma) porções menores, em forma de trouxas, totalizando a massa bruta de 82,48g (oitenta e dois gramas e quarenta e oito centigramas), além de uma bolsa, 18 (dezoito) pinos vazios e a quantia em dinheiro de R\$ 4,00 (quatro reais). A autoria, por sua vez, revela-se incontestada por meio da prova oral produzida na fase extrajudicial e em Juízo. Em seu interrogatório extrajudicial, a acusada Nayane Lorena Nascimento Dias negou ter perpetrado o ilícito (ID 29607901 – págs. 10/11). Em juízo, manteve a versão do inquérito e negou ter cometido o crime, alegando que no dia dos fatos apenas havia saído de casa para comprar um remédio para dor de dente: “(...) INTERROGATÓRIO DA RÉ NAYANE LORENA NASCIMENTO DIAS. Formuladas perguntas pela MM Juíza, a ré respondeu: que a acusada não reconhece a denúncia imposta a ela; que no dia, deixou seu filho em casa comendo e saiu para comprar remédio para “dor de dente”; que a polícia invadiu a rua que ela morava, que eles avistaram uma menina correndo e ela continuou andando; que eles mandaram ela parar, foi feita a revista, não sendo encontrado nada em posse dela, somente a bombinha de asma e o dinheiro que ela iria utilizar para comprar o mencionado remédio; que eles queriam saber quem vendia drogas na região, contudo ela não sabia informar, uma vez que era recente no bairro; que os policiais desceram em outra localidade, com ela dentro da viatura, um deles desceu, e entrou novamente, levando-a para a 11ª delegacia, no Beiru; que ficaram bastante tempo com ela, batendo, torturando, e exigindo que ela entregasse as pessoas; que após isso, eles apresentaram ela a autoridade policial; que o delegado perguntou se ela fazia parte do tráfico de drogas, momento este que ela negou a participação e ficou sabendo acerca da bolsa; que ela era vermelha e preta, contendo 500 gramas de maconha, pinos e cédulas de dinheiro, mais precisamente, quatro reais; que os policiais informaram que a bolsa era dela; que somente na delegacia ela ficou sabendo da existência da bolsa e da acusação outorgada a ela; que não conhece os policiais militares responsáveis pela sua prisão; que antes da abordagem realizada nela, ela não ouviu tiros na região; que não sabe informar o motivo da mulher ter saído correndo; que sabe que ela mora lá, mas não possuem nenhuma intimidade com ela; que os policiais a

prenderam por conta da ficha criminal que ela tinha e por ela não ter “caguetado”; que ela sofreu várias agressões, como exemplo, murros na costela, na cabeça, puxões de cabelo, ameaça de jogar da escada; que as agressões foram na perna; que de estava presa provisoriamente no complexo prisional de Salvador, posteriormente recebeu uma sentença no semiaberto, e por conta disso, estava em prisão domiciliar; que ela foi abordada por volta das 18:30 da noite; que ela cumpriu pena por assalto a mão armada; que já foi usuária, mas atualmente não usa mais; Dada a palavra à Promotora de Justiça, a ré respondeu: que ela conhecia a mulher que correu de vista, pois via outros moradores a chamando de Layla, mas não tinha nenhuma intimidade com ela; e que não a vê mais no bairro; que não tinha nenhuma intimidade com ela; que não sabe informar se a mulher em questão tinha envolvimento com o tráfico, pois ela fica mais em casa, e tem poucas amizades; que viu a mulher correndo, mas sem nada na mão; que alguns vizinhos viram a abordagem, pois tinha um bar funcionando; que na época dos fatos não possuía um namorado; que atualmente namora, mas ele não tem envolvimento com o tráfico, tendo como função o trabalho em obras. (...)

O conjunto probatório constante nos autos, no entanto, é firme no sentido de ser a Recorrente Nayane autora do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Os policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante da Apelante, consignaram, em juízo: “Dada a palavra à Promotora de Justiça, o depoente respondeu: que se recorda do fato relatado na denúncia; que estava fazendo rondas pela localidade conhecida, inclusive, por ter tráfico de drogas e guerra de facções e que foram informados por algumas pessoas que havia um “bonde” lá na localidade; que nele, encontramos ela e algumas outras pessoas e que a guarnição da polícia foi recebida a tiros, que alguns componentes do “bonde” conseguiram fugir, contudo, logo após, eles viram duas mulheres, uma conseguiu correr e a outra, isto é, Nayane, foi alcançada; que confirma que a ré estava no “bonde”; que os homens estavam mais a frente e ela estava cerca de 10 metros deles, no máximo, juntamente com outra mulher; que reconhece a acusada como a detida no dia supramencionado na denúncia; que a droga foi encontrada em pacotes grandes e o restante em “saquinhos”; que não se recorda se a acusada estava em posse de outros objetos intrínsecos ao tráfico de drogas, como balança, munição e dinheiro trocado; que salvo engano, se recorda de ter encontrado em posse da ré um plástico vazio que é utilizado para acondicionar cocaína; que não se recorda de existir dificuldade de identificar testemunhas; que não lembra se ela respondeu o que faria com a droga ou se ela pertencia a alguma organização criminosa; que após a prisão dela, ela foi encaminhada a delegacia; que o local que ela foi detida é conhecido como região perigosa e com intenso tráfico de drogas; que atua há 02 anos e que a facção que domina na região é a “Katiara”; que não se recorda do que ocorreu após ela ser entregue a autoridade policial na delegacia; Dada a palavra ao Advogado, o depoente respondeu: que era patrulheiro 1, pois como conhecia melhor o local, foi na “ponta”; que ele foi o primeiro a avistar o grupo, que eles eram em torno de dez a treze elementos; que com eles, tinham seis armas; que com a acusada presente não foi encontrada nenhuma arma e que ela não apresentou resistência na prisão, só tentou fugir momentos antes; que ela estava com outra mulher, que conseguiu evadir-se do local; que não se recorda do que havia dentro da bolsa encontrada, nem tampouco a cor; que a bolsa foi encontrada com Nayane; que não se recorda de mais nada ter sido encontrado com ela, somente duas cédulas, mas teste de farmácia não; que não se recorda de ter visto familiar da acusada nem que ela disse que morava ali

na região; que a ré não é conhecida dos policiais da região; que não se recorda dela ter dito que a droga era para uso próprio; que não lembra se ela confessou o crime; Formuladas perguntas pela MM Juíza, o depoente respondeu: que além das drogas descritas, foi encontrada maconha, em pacote maior, como tablete e a outra parte já estava em “saquinhos” prontos para venda.” (Depoimento do SD/PM JONATAS SOUSA DOS SANTOS) “Dada a palavra à Promotora de Justiça, o depoente respondeu: que se recorda do fato relato na denúncia; que houve uma denúncia e eles foram até a localidade, lá foram recebidos a tiros, aí logo em seguida tentamos fazer o acompanhamento, aí alcançada ela e a bolsa de tóxicos; que quando chegou no local avistou vários indivíduos armados e que foram recebidos a tiros e que houve reação a eles; que após isso, o pessoal começou a correr; que lembra da acusada como a pessoa detida no dia do crime; que ela estava no grupo de pessoas que atiraram contra a guarnição da polícia; que não se recorda da outra mulher, e que ela foi a única a ser alcançada; que foi feita revista na sacola que estava com ela e lá foram encontrados materiais; que a droga estava acondicionada em tablete; que a droga encontrada em maconha; que além do tablete, foram encontradas “buchinhas” prontas para venda; que não se recorda se em posse da acusada existia algum outro material comum para prática do tráfico, como balança; que o local onde a acusada foi detida é conhecido por ser região de tráfico de drogas e que, inclusive, um rapaz morreu lá em virtude disso; que não lembra se foi perguntado a acusada qual seria a destinação da droga, nem se ela era vinculada a alguma facção; que após a prisão dela, a ré foi encaminhada a delegacia; que atua há dois anos como policial militar, mas não sabe informar qual facção atua na localidade; que soube depois por populares que a acusada era “mulher” de algum líder do tráfico na região; Dada a palavra ao Advogado, o depoente respondeu: que tinha um volume grande de pessoas no “bonde”, mas não sabe informar com exatidão o número deles; que tinham pessoas armadas, mas não sabia informar o quantitativo deles; que após serem recebidos a tiros, os policiais revidaram, inclusive em direção ao lado que a acusada tentava fugir; que a localidade tem área de moradia e parte em desenvolvimento; que não se recorda se a acusada informou se era residente da região; que não se recorda se foi encontrado nada além do mencionado em posse da acusada; Formuladas perguntas pela MM Juíza, o depoente respondeu: que soube, depois da prisão, que a acusada, naquele momento, era esposa de uma liderança do tráfico na região; que não conhecia a acusada antes da prisão.” (Depoimento do SD/PM WILLIAM NUNES OLIVEIRA) “Dada a palavra à Promotora de Justiça, o depoente respondeu: que se recorda vagamente do fato; que naquela localidade onde a empreitada criminoso ocorreu existe uma disputa de tráfico e por conta disso, eles ficam aglomerados com vários indivíduos a fim de protegerem suas bocas de fumos e assim, evitar que outros tome seus respectivos pontos de comércio de ilícitos; que os moradores ligaram e informaram acerca da aglomeração de pessoas e eles foram; que reconhece a acusada presente na sala como a pessoa detida no dia mencionado; que não consegue informar com detalhes sobre os itens encontrados em posse da denunciada, mas afirma que foram substâncias análogas à entorpecentes; que as drogas foram encontradas de todas as formas; que não se recorda de ter encontrado em posse da denunciada outros itens, como balança; que a localidade onde ela foi apreendida é conhecida como ponto de tráfico de drogas, e que, inclusive, já ocorreram diversos conflitos com a polícia; que após a prisão, levou a ré à delegacia; que atua há 06 anos na PM/BA e que a facção que domina naquele perímetro é da “pretinho”; que não conhece a acusada e que não

sabia que ela já havia sido presa; Dada a palavra ao Advogado, o depoente respondeu: que se recorda do fato, dessa ocorrência e da fisionomia da acusada; que não se recorda de ter encontrado em posse da acusada outros itens, como teste de farmácia; que ele estava na dianteira e que foi o primeiro a avistar o grupo; que não tinha ideia de quantas pessoas haviam nele, mas eram muitas; que não sabe precisar se eram mais de dez; que a acusada presente estava no meio do grupo; que nele haviam pessoas armadas, mas não sabia dizer quantos; que a guarnição foi recebida a tiros e eles revidaram, inclusive, na direção que a acusada estava; que os outros integrantes dos grupos dispersaram; que a localidade tem casas, mas também tem área de mato; que não se recorda se a ré informou se era residente da região; que o material apreendido foi encontrado com a denunciada em uma bolsa; que estava com ela, mas não se recorda nem da cor, nem do tamanho; que dentro dela tinham materiais análogos a maconha, crack e pinos; que não se recorda de como elas estavam acondicionadas; que com ela não foi apreendida nenhuma arma; que de início ela resistiu a prisão, mas depois ela ficou tranquila; que não se recorda se apareceu parente ou morador no momento da prisão; que não sabe se ela tem algum envolvimento com alguma liderança do tráfico na região” (Depoimento do SD/PM AUGUSTO CÉSAR SANTOS CASTRO) Dos depoimentos transcritos, nota-se que os policiais efetuavam ronda de rotina em local conhecido pelo intenso movimento relacionado ao tráfico de drogas, quando receberam a notícia, por populares, de que no lugar em que houve a prisão em flagrante acontecia a mercancia, tendo a guarnição deslocado-se para lá. Quando chegaram, notaram que um grupo de mais de 10 pessoas começou a correr, fugindo após avistá-los, tendo a guarnição conseguido deter a acusada, que estava na posse dos entorpecentes descritos, mais de meio quilo de maconha, além de 18 pinos vazios. Conforme bem observado pelo Magistrado sentenciante: “está evidenciada a alta periculosidade do local, a certeza de que a ré trazia consigo a sacola e o fato de que dentro da sacola havia droga – maconha, em diversas formas. Diante do exposto, AFASTO qualquer alegação que venha a impingir dúvida quanto à autoria e falta de provas, pois todas as sendas – sejam os laudos de constatação ou os depoimentos colhidos em juízo – demonstram a firme verdade: a ré praticou o crime de tráfico de drogas, sendo capturada pelos prepostos do Estado com uma sacola, na qual armazenava grande quantidade de substâncias ilícitas. De se ressaltar que diligência que culminou com a prisão da ré resultou de procedimento rotineiro, que teve como fulcro a denúncia de populares, incomodados com o intenso tráfico de drogas na localidade. Desta forma, frise-se, a abordagem policial deu-se tão somente em razão do contexto fático. Até então os policiais não tinham informações sobre a ré e o seu envolvimento com o submundo do tráfico” A prova oral oriunda dos testemunhos dos policiais é válida, sendo dotada de credibilidade e veracidade. Veja-se que, pela aplicação do princípio da igualdade, haverá, como qualquer outra testemunha, o compromisso de dizer a verdade conforme estipulado no artigo 203 do CPP e, se o policial fizer alguma afirmação falsa, calar ou ocultar a verdade, então o Juiz que estiver tomando o depoimento com força no artigo 211 do CPP determinará a instauração de inquérito para apurar o crime de falso testemunho. Com efeito, não é razoável admitir-se que o Estado possa credenciar pessoas para a função repressiva e, sem elementos cabais de prova, negar-lhes crédito quando de sua estrita atividade. A quantidade de drogas apreendida em poder da ré, quase 600 g de maconha, sendo meio quilo em forma de tablete e o remanescente em forma de trouxinhas, o local em que se deu a prisão em flagrante, conhecido pelo

intenso movimento de mercancia de drogas, transparecem a prática do crime de tráfico de substâncias ilícitas. O delito de tráfico de entorpecentes, tratando-se de atividade clandestina, prescinde de prova da efetiva comercialização da droga, aperfeiçoando-se com a prática de quaisquer das condutas previstas no art. 33 da Lei 11.343/06 ("ter em depósito", "transportar", "trazer consigo", "guardar", etc.), haja vista tratar-se de crime de ação múltipla ou de conteúdo variado, ou seja, que se consuma com a realização de qualquer dos verbos descritos no referido tipo penal. Além disso, a alegação, por exemplo, de ser o agente usuário de drogas não tem o condão de descaracterizar a imputação de traficante, eis que uma conduta não exclui a outra, sendo bastante comum o agente ostentar as duas condições, até porque o tráfico alimenta o próprio vício. Nesse sentido, a jurisprudência pátria: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS –FLAGRANTE – APREENSÃO DE 1.153,83g DE MACONHA – CONFISSÃO – DEPOIMENTOS DE POLICIAIS – PROVAS SUFICIENTES – DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO – INCABÍVEL – DOSIMETRIA – REDUÇÃO PELO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 – INVIÁVEL. (...) II. A condição de usuário não afasta o crime de tráfico. Não é incomum que traficantes também façam uso de entorpecentes. O dolo do recorrente de difundir a droga foi suficientemente demonstrado. (...). (TJDFT, Acórdão n.932198, 20150110337343APR, Relator: SANDRA DE SANTIS, Revisor: ROMÃO C. OLIVEIRA, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 31/03/2016, Publicado no DJE: 07/04/2016. Pág.: 109/119) (Grifos aditados) APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. RECEPÇÃO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO APENAS ACERCA DO CRIME DE TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTOS SEGUROS E COERENTES DOS POLICIAIS QUE REALIZARAM A PRISÃO EM FLAGRANTE. CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS COLIGIDAS NOS AUTOS. AUTORIA E MATERIALIDADE CABALMENTE DEMONSTRADAS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE QUE RÉU FOSSE APENAS USUÁRIO. SENTENÇA MANTIDA. REGIME INICIAL. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º DA LEI N. 8072/1990.RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, COM A MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA, DE OFÍCIO. "Não há como operar a desclassificação do delito de tráfico de entorpecente para o de uso próprio (trata-o a Lei como para consumo pessoal – art. 28), tão- somente levando-se em conta a pequena quantidade da droga apreendida em poder do agente, pois, quando não, o usuário também trafica, até mesmo, muitas vezes, para poder alimentar o vício. As duas condições – traficante e viciado – são situações que não se excluem."(TJPR – AC n.º 721.083-3 – 4ª C.C. – Rel.Des. Antônio Martellozzo – DJ de 18.05.2011, mencionado no julgado TJPR – 4ª C.Criminal – AC – 1117827-5 – Dois Vizinhos – Rel.: Jefferson Alberto Johnsson – Unânime – – J. 23.04.2015) (Original sem grifos) Desse modo, a materialidade e a autoria, bem como a destinação mercantil da droga apreendida, restaram devidamente comprovadas pelo conjunto probatório formado nos autos, demonstrando de forma satisfatória o envolvimento do acusado com o tráfico de entorpecentes, razão pela qual inviável acolher o pleito absolutório ou desclassificatório, devendo ser mantida sua condenação pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Subsidiariamente, a Defesa requer a aplicação da causa especial de diminuição da pena disposta no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 em seu patamar máximo. O digno Magistrado a quo, ao dosar a pena, estabeleceu-a no mínimo legal, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa e afastou o tráfico privilegiado sob os seguintes fundamentos, in verbis: "(...) A ré não faz jus à aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, eis que responde por mais duas ações criminais (uma por porte de arma de uso restrito e outra por roubo qualificado), indicativos de que

se dedica à prática de atividades criminosas. (...)” (ID 29608242) O Superior Tribunal de Justiça, contudo, já decidiu, em sede de Recurso Repetitivo, que o fato de um acusado responder a outras ações penais, sem o trânsito em julgado delas, não impede a aplicação do redutor especial. Confira-se: RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. INQUÉRITO E AÇÕES PENAIS 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 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. 1.977.027/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022) (Grifo nosso) Dessa maneira, apesar da existência de duas ações penais em desfavor da acusada, uma pela prática do crime de porte de arma de fogo de uso restrito e a outra por roubo majorado, deve-

se aplicar o benefício do tráfico privilegiado na espécie, atentando-se, no entanto, em relação ao quantum, que não deve alcançar o máximo, considerando a expressiva quantidade de drogas apreendida em poder da ré, a saber, mais de meio quilo de maconha. Assim, pelos referidos fundamentos, aplico o tráfico privilegiado no patamar de 1/3 (um terço), perfazendo a pena o total de 03 anos e 04 meses de reclusão, em regime aberto, e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, sendo cada dia-multa equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Considerando que a pena privativa de liberdade aplicada à apelante foi inferior a 04 (quatro) anos, torna-se possível a substituição por penas restritivas de direitos, em consonância com o preceito contido no inciso I, do art. 44, do Código Penal. Por esse motivo, substituo a pena privativa de liberdade imposta à ré por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução. Por fim, quanto ao prequestionamento apresentado pela defesa em suas razões, friso inexistir ofensa aos dispositivos de lei e princípios invocados (Súmula 444, do STJ, art. 33, § 4ª, da Lei 11.343/2006, art. 42, da Lei de Tóxicos, art. 59, do CP, incisos XLVI, LIV, e LVII, do art. 5º, da CF, e princípios da individualização da pena e presunção de inocência), eis que o posicionamento deste decisio representa a interpretação da colenda Turma Julgadora quanto à matéria em discussão, conforme seu convencimento, não se cogitando negativa de vigência a tais dispositivos. A ausência de discussão explícita, acerca das normas que envolvem a matéria debatida, não macula o prequestionamento da matéria, feito pela parte. Ante o exposto, conheço do recurso e DOU-LHE PARCIAL provimento, a fim de aplicar o tráfico privilegiado à apelante, reduzindo-lhe a pena para 03 anos e 04 meses de reclusão, em regime aberto, e 333 dias-multa, no valor unitário mínimo, substituindo a sanção privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução. Comunique-se o teor do presente, ao qual confiro força de ofício, ao MM. Juízo de primeiro grau. Salvador, data registrada no sistema. DES. CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO RELATOR