

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0000250-27.2020.8.05.0225 – Comarca de Santa Terezinha/BA Apelante: Edmilson Moreira da Silva Advogada: Dra. Paula Janaína Mascarenhas Costa (OAB/BA: 42.093) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Adriano Marques Origem: Vara Criminal da Comarca de Santa Terezinha/BA Procurador de Justiça: Dr. Moisés Ramos Marins Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). PLEITO ABSOLUTÓRIO. INALBERGAMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. DOSIMETRIA DAS PENAS. APLICADA, DE OFÍCIO, A MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. ELEMENTOS CONCRETOS INSUFICIENTES A EVIDENCIAR A DEDICAÇÃO DO RÉU A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REDUÇÃO DAS REPRIMENDAS EM 1/3 (UM TERÇO), LEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO A VARIEDADE, NATUREZA E QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. PATAMAR DE DIMINUIÇÃO RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. PENAS DEFINITIVAS REDIMENSIONADAS, REGIME PRISIONAL MODIFICADO PARA O ABERTO, SUBSTITUÍDA A SANÇÃO CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS E CONCEDIDO O BENEFÍCIO DE RECORRER EM LIBERDADE. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO, aplicando, DE OFÍCIO, o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, a fim de redimensionar as penas definitivas do Apelante para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, modificando o regime prisional inicial para o aberto e substituindo a sanção corporal por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução, servindo o presente acórdão como Alvará de Soltura em favor do Recorrente, se por AL não estiver preso. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Edmilson Moreira da Silva, representado por advogada constituída, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Santa Terezinha/BA, 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 nº 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Narra a exordial acusatória (ID. 24437842), in verbis, que “[...] no dia 18 de outubro de 2020, por volta das 14:40h, o denunciado foi preso em flagrante por uma guarnição da Polícia estando de posse de 13 (treze) trouxinhas do entorpecente conhecido como “maconha”; 07 (sete) pinos da substância conhecida como “cocaína”, todas devidamente acondicionadas para a venda, além 19 (dezenove) pinos vazios e as quantias em dinheiro de R\$ 579,00 (quinhentos e setenta e nove reais), R\$ 687,00 (seiscentos e oitenta e sete reais) e R\$ 63,95 (sessenta e três reais e noventa e cinco centavos). Segundo o apuratório, os policiais teriam recebido uma ligação anônima via celular de que o denunciado estaria realizando a traficância de drogas seu estabelecimento comercial. Em ato contínuo, ao deslocarem ao local, os policiais encontraram na laje do empreendimento comercial uma sacola plástica contendo os entorpecentes anteriormente descritos, além de outros objetos, como 01 (um) relógio e 02 (dois) telefones celulares. [...]” III – Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 24437982), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 37737504), a absolvição por insuficiência probatória, em atenção ao princípio in dubio pro reo, ou por atipicidade da conduta, uma vez que nenhuma droga foi encontrada em poder do Apelante e o Direito Penal não pode se preocupar com fatos que sequer geram dano em abstrato à sociedade. IV – Não merece acolhimento o pleito absolutório. In casu, o Apelante negou o cometimento

do crime que lhe foi imputado em ambas as fases da persecução penal (ID. 24437844, págs. 07/08; ID. 24437956 e PJe Mídias), alegando que o local em que as drogas foram encontradas pelos policiais era de fácil acesso a qualquer pessoa pela área externa do seu bar, acreditando que um cliente, de alcunha “Toe”, com quem se indispôs na semana anterior à do ocorrido, teria colocado os entorpecentes onde foram apreendidos para lhe prejudicar, pois referido cliente estaria vendendo droga no bar do Recorrente, que reclamou da situação, ao que “Toe” tentou agredir o acusado. V – Contudo, tem-se que a negativa do Réu não encontra guarida nos autos, uma vez que a materialidade e a autoria delitivas restaram suficientemente comprovadas no conjunto probatório, merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 24437844, pág. 13); os Laudos de Constatação e Pericial Toxicológico Definitivo (ID. 24437844, pág. 17 e ID. 24437963), nos quais se verifica que os entorpecentes apreendidos se tratavam de 29,38g (vinte e nove gramas e trinta e oito centigramas) de tetrahydrocannabinol (THC), conhecida como “maconha”, e 3,77 (três gramas e setenta e sete centigramas) de benzoilmetilecgonina (cocaína), substâncias de uso proscrito no Brasil; além dos depoimentos judiciais dos policiais militares Flávio Oliveira Mota e Márcio José de Assis Almeida, responsáveis pela prisão em flagrante do Recorrente (ID. 24437956 e PJe Mídias). VI – Apesar das razões ventiladas pela Defesa, observa-se que os policiais militares apresentaram em Juízo depoimentos congruentes com o quanto relatado na esfera extrajudicial (ID. 24437844, págs. 02/03 e 05/06), tendo o SGT/PM Flávio narrado em audiência instrutória, de forma harmônica, a diligência realizada, no sentido de que a guarnição recebeu informações de que o Apelante estava comercializando drogas em seu bar e que os entorpecentes eram escondidos em uma laje, onde havia uma caixa d’água, pelo que se dirigiram ao local indicado e, procedidas buscas, o depoente achou alguns pinos de cocaína vazios no fundo do quintal do imóvel, bem como lograram encontrar, na laje noticiada pelo informante, embaixo de uma telha, uma sacola plástica contendo trouxas de maconha e pinos de cocaína cheios e vazios, elucidando que, para chegar na laje, havia uma escada na parte externa lateral que levava até a caixa d’água. VII – O aludido depoente asseverou, ainda, que foram apreendidas quantias em dinheiro na bermuda do acusado, bem como em uma vitrola de tocar música, além de dois celulares, esclarecendo que o informante não quis se identificar, pois os moradores do local temiam o Réu em razão de ele ter sido preso anteriormente em Amargosa. Os relatos do SGT/PM Flávio foram corroborados judicialmente pelo depoimento do CB/PM Márcio, o qual noticiou que a diligência se referia a tráfico de drogas em local da zona rural, tendo sido efetivadas buscas no estabelecimento comercial e encontradas drogas em uma laje, na parte lateral do imóvel, salientando que não conhecia o acusado de diligências anteriores. VIII – Cumpre salientar que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos por eles veiculados, mormente quando se apresentam coesos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório, como se deu no presente caso. Ademais, não se vislumbra, na espécie, nenhum indício de que os agentes estatais tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado, não havendo elementos que evidenciem a ocorrência de rixa anterior com o Recorrente ou de flagrante forjado. IX – Nesse ponto, o MM. Juiz a quo consignou: “Em que pese a negativa de autoria, as drogas foram encontradas no telhado do estabelecimento comercial pertencente ao réu, mais especificamente dentro

de uma caixa d'água, não sendo crível, nem razoável, que um terceiro colocasse as drogas ali apenas com a finalidade de prejudicá-lo, muito menos que alguém teria acessado o local sem o prévio conhecimento de Edmilson. Outrossim, conforme se observa das fotografias trazidas pela própria defesa em sua resposta à acusação (Id. 95633028, 95633031, 95633032, 95633033, 95633035, 95633036, 95633037), o bar localiza-se em uma zona rural, em um local cercado por vegetações e sem vizinhos nas proximidades. Dessarte, caso alguém, que não fosse o sentenciado, quisesse esconder as drogas, poderia ter feito em qualquer outro local que não fosse na laje do multicitado estabelecimento comercial". X – Ainda refutando os argumentos da Defesa, o Sentenciante ponderou: "Outros pontos chamam a atenção, e infirmam a tese defensiva: a) a existência de uma escada ligando ao telhado, que o próprio réu afirmou que se encontrava lá desde que alugou o ponto comercial, cerca de um ano antes da sua prisão em flagrante; b) a grande quantia de dinheiro em espécie apreendida com o réu, incompatível com o tipo e tamanho/simplicidade das atividades desenvolvidas, ainda mais considerando que o réu nunca havia tido outro negócio, conforme ele mesmo afirmou em sua oitiva em Juízo; c) o réu alugou o bar logo após ser posto em liberdade condicional, em processo por crime da mesma natureza, na Comarca de Amargosa (Processo nº 0500256-86.2019.805.0006 – Sistema SAJ), sendo que o próprio fato de ter e frequentar um bar, já é incompatível com as condições as quais estava sujeito". XI – Registre-se que, na esteira do art. 156 do Código de Processo Penal, "a prova da alegação incumbirá a quem a fizer", de maneira que caberia à Defesa comprovar que as drogas foram colocadas na laje do estabelecimento do Apelante por terceira pessoa, conforme ventilado, ônus do qual não se desincumbiu, figurando a versão do Recorrente isolada no caderno processual, não tendo sido ouvida nenhuma testemunha que a corroborasse. XII – Imperioso lembrar que, para a configuração do crime de tráfico de drogas, não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. 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 dos psicotrópicos. O tipo penal contido no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. XIII – Na situação em testilha, conquanto o Apelante não tenha sido flagrado em poder direto das drogas, nem realizando a respectiva venda, restou comprovado que ele as guardava na laje do seu estabelecimento, exatamente como descrito pelo informante dos policiais, que noticiou se tratar o local de ponto de comércio de entorpecentes. Ademais, malgrado a quantidade de psicotrópicos apreendida não tenha sido expressiva, qual seja, 29,38g (vinte e nove gramas e trinta e oito centigramas) de "maconha" e 3,77 (três gramas e setenta e sete centigramas) de cocaína, a forma em que os materiais estavam fracionados e acondicionados, o primeiro em 13 (treze) trouxas plásticas transparentes e o segundo em 07 (sete) pinos plásticos transparentes; o fato de também terem sido apreendidos valores em dinheiro incompatíveis com as atividades desenvolvidas pelo Réu, não deixam dúvidas da destinação comercial das drogas. XIV – Por conseguinte, na hipótese vertente, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Recorrente pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, não havendo que se falar em absolvição pela incidência do princípio in dubio pro reo,

muito menos por atipicidade da conduta, a qual, como já exposto, se adéqua perfeitamente ao tipo penal em exame. XV – Acerca da dosimetria das penas, embora não tenha sido objeto de irresignação defensiva, mister ressaltar que carece de reparos a serem realizados de ofício. Na primeira fase, após análise das circunstâncias judiciais e preponderantes (art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/06), o Juiz a quo não reputou nenhum vetor como desfavorável, pelo que fixou as penas-base no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, mantidas na etapa intermediária, diante da ausência de agravantes e atenuantes. XVI – Avançando à terceira fase, o Magistrado singular afastou a aplicação do redutor referente ao tráfico privilegiado, expondo a seguinte motivação: “Com efeito, não é possível a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas. [...] Embora a reincidência e a análise desfavorável dos antecedentes exijam sentença condenatória transitada em julgado, a aferição da dedicação às atividades criminosas pode ser extraída pelo Magistrado a partir de outros elementos constantes dos autos, dentre estes, fatos criminais pendentes de definitividade. [...] Na hipótese vertente, verifica-se a existência de outra ação penal em desfavor do Acusado, que apura também a prática de tráfico de drogas – processo nº 0500256– 86.2019.805.0006 (Comarca de Amargosa – Sistema SAJ)”. XVII – Como cediço, a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. No que concerne à aplicação da aludida minorante, 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). Nesse contexto, em consonância com o recente entendimento jurisprudencial firmado nos Tribunais Superiores, à míngua de elementos probatórios que indiquem, de forma segura, a dedicação do Apelante a atividades criminosas, tratando-se de Réu primário, sem registro de maus antecedentes, forçoso reconhecer, de ofício, a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. XVIII – Oportuno registrar que a Terceira Seção do STJ, “na apreciação do HC 725.534/SP, revisou as diretrizes estabelecidas no EREsp n. 1.887.511/SP e firmou o entendimento de que é possível a utilização do critério da natureza e quantidade da droga apreendida tanto para a fixação da pena-base, quanto para a modulação da minorante do tráfico privilegiado – nesse último caso, ainda que sejam os únicos elementos aferidos” (EDcl nos EDcl no HC n. 723.643/RJ, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 11/11/2022.). Quanto à modulação da fração de redução, cumpre observar que, apesar da quantidade total de droga apreendida não ter sido expressiva, a natureza e a variedade das substâncias, a saber, maconha e cocaína, sendo essa última altamente danosa à saúde humana, justificam a não aplicação do redutor em seu grau máximo. Isso porque, não é possível desconsiderar o fato de que as drogas ilícitas possuem distintas potencialidades e graus de pureza. Assim, o patamar de redução da pena também deverá guardar correlação com o maior ou menor perigo de dano à saúde pública, perigo que se materializa na potencialidade real da substância que seria disseminada. XIX – Desse modo, tendo em vista a

variedade e natureza das drogas apreendidas, bem assim que tal circunstância preponderante não foi sopesada na 1ª fase da dosimetria, reputa-se razoável ao caso em testilha a incidência do redutor na fração de 1/3 (um terço), a título de prevenção e reprovação do delito. Tal conclusão é corroborada, inclusive, pelo princípio da individualização da pena, que deve nortear o magistrado na aplicação da reprimenda. Nesta senda, ausentes causas de aumento e aplicado o redutor de 1/3 (um terço), restam as reprimendas definitivas redimensionadas para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo. XX – Outrossim, diante do quantum ora redimensionado, cabível a modificação do regime prisional inicial para o aberto (art. 33, § 2º, c, do CP), bem como a substituição da sanção corporal por duas restritivas de direitos (nos termos do art. 44, do CP), a serem fixadas pelo Juízo da Execução. Finalmente, considerando as alterações efetuadas, mister conceder ao Recorrente o direito de recorrer em liberdade. XXI – Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e improvimento do Apelo. XXII – APELO CONHECIDO E IMPROVIDO, aplicando, DE OFÍCIO, o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, a fim de redimensionar as penas definitivas do Apelante para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, modificando o regime prisional inicial para o aberto e substituindo a sanção corporal por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução, servindo o presente acórdão como Alvará de Soltura em favor Recorrente, se por AL não estiver preso. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0000250-27.2020.8.05.0225, provenientes da Comarca de Santa Terezinha/BA, em que figuram, como Apelante, Edmilson Moreira da Silva, 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 NEGAR PROVIMENTO ao Apelo, aplicando, DE OFÍCIO, o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, a fim de redimensionar as penas definitivas do Apelante para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, modificando o regime prisional inicial para o aberto e substituindo a sanção corporal por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução, servindo o presente acórdão como Alvará de Soltura em favor Recorrente, se por AL não estiver preso, 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 não provido Por Unanimidade Salvador, 21 de Março de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0000250-27.2020.8.05.0225 – Comarca de Santa Terezinha/BA Apelante: Edmilson Moreira da Silva Advogada: Dra. Paula Janaína Mascarenhas Costa (OAB/BA: 42.093) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Adriano Marques Origem: Vara Criminal da Comarca de Santa Terezinha/BA Procurador de Justiça: Dr. Moisés Ramos Marins Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Edmilson Moreira da Silva, representado por advogada constituída, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Santa Terezinha/BA, 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 nº 11.343/2006, negando-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 do processo até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (ID. 24437971), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 24437982), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 37737504), a absolvição por insuficiência probatória, em atenção ao princípio in dubio pro reo, ou por atipicidade da conduta, uma vez que nenhuma droga foi encontrada em poder do Apelante e o Direito Penal não pode se preocupar com fatos que sequer geram dano em abstrato à sociedade. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção do decisio recorrido (ID. 38694958). Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e improvimento do Apelo (ID. 38991340). 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 0000250-27.2020.8.05.0225 – Comarca de Santa Terezinha/BA Apelante: Edmilson Moreira da Silva Advogada: Dra. Paula Janaína Mascarenhas Costa (OAB/BA: 42.093) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Adriano Marques Origem: Vara Criminal da Comarca de Santa Terezinha/BA Procurador de Justiça: Dr. Moisés Ramos Marins Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Edmilson Moreira da Silva, representado por advogada constituída, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Santa Terezinha/BA, 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 nº 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Narra a exordial acusatória (ID. 24437842), in verbis, que “[...] no dia 18 de outubro de 2020, por volta das 14:40h, o denunciado foi preso em flagrante por uma guarnição da Polícia estando de posse de 13 (treze) trouxinhas do entorpecente conhecido como “maconha”; 07 (sete) pinos da substância conhecida como “cocaína”, todas devidamente acondicionadas para a venda, além 19 (dezenove) pinos vazios e as quantias em dinheiro de R\$ 579,00 (quinhentos e setenta e nove reais), R\$ 687,00 (seiscentos e oitenta e sete reais) e R\$ 63,95 (sessenta e três reais e noventa e cinco centavos). Segundo o apuratório, os policiais teriam recebido uma ligação anônima via celular de que o denunciado estaria realizando a traficância de drogas seu estabelecimento comercial. Em ato contínuo, ao deslocarem ao local, os policiais encontraram na laje do empreendimento comercial uma sacola plástica contendo os entorpecentes anteriormente descritos, além de outros objetos, como 01 (um) relógio e 02 (dois) telefones celulares. [...]” Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 24437982), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 37737504), a absolvição por insuficiência probatória, em atenção ao princípio in dubio pro reo, ou por atipicidade da conduta, uma vez que nenhuma droga foi encontrada em poder do Apelante e o Direito Penal não pode se preocupar com fatos que sequer geram dano em abstrato à sociedade. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo. Não merece acolhimento o pleito absolutório. In casu, o Apelante negou o cometimento do crime que lhe foi imputado em ambas as fases da persecução penal (ID. 24437844, págs. 07/08; ID. 24437956 e PJe Mídias), alegando que o local em

que as drogas foram encontradas pelos policiais era de fácil acesso a qualquer pessoa pela área externa do seu bar, acreditando que um cliente, de alcunha "Toe", com quem se indispôs na semana anterior à do ocorrido, teria colocado os entorpecentes onde foram apreendidos para lhe prejudicar, pois referido cliente estaria vendendo droga no bar do Recorrente, que reclamou da situação, ao que "Toe" tentou agredir o acusado. Contudo, tem-se que a negativa do Réu não encontra guarida nos autos, uma vez que a materialidade e a autoria delitivas restaram suficientemente comprovadas no conjunto probatório, merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 24437844, pág. 13); os Laudos de Constatação e Pericial Toxicológico Definitivo (ID. 24437844, pág. 17 e ID. 24437963), nos quais se verifica que os entorpecentes apreendidos se tratavam de 29,38g (vinte e nove gramas e trinta e oito centigramas) de tetrahydrocannabinol (THC), conhecida como "maconha", e 3,77 (três gramas e setenta e sete centigramas) de benzoilmetilecgonina (cocaína), substâncias de uso proscrito no Brasil; além dos depoimentos judiciais dos policiais militares Flávio Oliveira Mota e Márcio José de Assis Almeida, responsáveis pela prisão em flagrante do Recorrente (ID. 24437956 e PJe Mídias), transcritos a seguir: SGT/PM Flavio Oliveira Mota: [...] que sua equipe estava em rondas de rotina pela região e foram abordados por um senhor, morador daquela localidade, informando que o bar do Sr. Edmilson, conhecido como "Rasta", era um comércio de fachada e que, na verdade, ele comercializava entorpecente na localidade; que o senhor informou que o filho dele era usuário de drogas e que depois que o Sr. Edmilson passou a conviver na localidade e abriu o comércio o filho dele teve uma mudança de comportamento, "tocando terror" em casa e agressivo, noticiando que o filho frequentava o bar do Sr. Edmilson; que o senhor relatou que quando o filho queria fazer uso de entorpecentes, ele comprava na mão do Sr. Edmilson; que o senhor forneceu a localização do bar e, diante das informações prestadas, a guarnição se deslocou até o local e, lá chegando, mantiveram contato com o Sr. Edmilson, noticiando o motivo pelo qual a viatura estava lá, ao que o Sr. Edmilson negou as acusações; que em seguida o depoente pediu para fazer uma visita no interior da residência e do comércio, que são integrados; que o comércio é um bar pequeno, conhecido como boteco; que o Sr. Edmilson autorizou a revista e acompanhou os policiais; que fizeram uma varredura; que o próprio senhor informante relatou que ele mesmo fez um levantamento no comércio do Sr. Edmilson, frequentando o bar e bebendo para fazer o levantamento da movimentação, ao que noticiou que o bar era mais movimentado nos fins de semana, a partir da sexta-feira; que o informante viu que jovens frequentavam o bar de seu Edmilson, principalmente os que pilotavam moto e causavam arruaça na localidade, sendo que outros moradores também se queixavam da bagunça que esses jovens que frequentavam o bar faziam no fim de semana, com som alto, tirando a paz e o sossego dos moradores vizinhos; que o senhor percebeu que a movimentação ocorria no fundo do quintal, o pessoal saía do bar, arroteava pela lateral da casa e fazia uma espécie de reunião no fundo do quintal; que o informante percebeu que sempre alguém subia em uma escada nos fundos, que dava acesso para a laje, onde havia uma caixa d'água; que o depoente e seus colegas foram averiguar; que feita a varredura no interior da casa, nada foi encontrado, mas lá no fundo do quintal o depoente achou alguns pinos de cocaína vazios, levantando suspeitas de que as informações passadas pelo senhor tinham sentido; que a escada realmente dava para a caixa d'água, ou seja, as informações estavam "batendo"; que diante disso o cabo Wendel subiu nessa escada e chegando na laje levantou

a telha, percebendo que tinha uma sacola plástica com um volume, sendo que quando abriu a sacola percebeu que tinha alguns entorpecentes em seu interior, como trouxas de maconha e pinos de cocaína cheios e vazios; que o depoente apresentou ao seu Edmilson e ele negou, alegando que desconhecia o produto; que em razão do ocorrido teve que conduzir o Sr. Edmilson para a delegacia; que durante o contato com o Sr. Edmilson, realizada revista pessoal, ele estava em posse, na bermuda, de uma quantia em dinheiro, mais de mil reais e, ao ser indagado, ele respondeu que o dinheiro era oriundo da movimentação do bar; que o dinheiro foi recolhido, juntamente com outro encontrado em uma vitrola de música; que na região não foi apenas esse senhor que fez a denúncia aos policiais, como também outros moradores noticiaram que o bar de seu Edmilson era um “inferno” nos finais de semana; que o depoente achou muito estranho, e chamou a sua atenção, a grande quantidade de dinheiro em espécie na posse do réu, tendo em vista o tamanho e simplicidade do estabelecimento comercial, bem como o local isolado em que fica situado o bar; que o acesso para a laje onde fica a caixa d’água do boteco do seu Edmilson é de fácil acesso, pois fica na parte externa da residência; que na hora da busca o boteco estava fechado; que salvo engano o dia em que fizeram a busca foi um domingo à tarde e seu Edmilson alegou que no dia anterior trabalhou até tarde; que pelas informações que recebeu, seu Edmilson alugou o ponto tinha pouco tempo; que seu Edmilson falou aos policiais que alugou o ponto, pois estava querendo se reerguer depois de já ter sido preso também por tráfico de drogas em Amargosa; que, salvo engano, foram apreendidos dois celulares a seu Edmilson [...] que o senhor que prestou informações não se identificou, pois os moradores da localidade temiam o seu Edmilson em razão de terem conhecimento de que ele foi preso anteriormente em Amargosa; que o dinheiro da máquina era para tocar música; que a entrada para o local onde foi encontrada a droga era só pelo lado externo [...] (transcrição por aproximação) CB/PM Márcio José de Assis Almeida: [...] que participou da prisão em flagrante do acusado; que se recorda que foi uma diligência em uma zona rural referente a tráfico de drogas; que era patrulheiro da guarnição comandada pelo sargento Mota; que participou da busca no estabelecimento comercial, mas não foi o depoente quem achou a droga; que as drogas foram encontradas em uma laje por um colega, tendo que subir as escadas; que não conhecia o réu anteriormente a essa diligência nem o estabelecimento comercial; [...] que a parte da laje onde foi encontrada a droga fica mais na lateral do imóvel; [...] (transcrição por aproximação) Apesar das razões ventiladas pela Defesa, observa-se que os policiais militares apresentaram em Juízo depoimentos congruentes com o quanto relatado na esfera extrajudicial (ID. 24437844, págs. 02/03 e 05/06), tendo o SGT/PM Flávio narrado em audiência instrutória, de forma harmônica, a diligência realizada, no sentido de que a guarnição recebeu informações de que o Apelante estava comercializando drogas em seu bar e que os entorpecentes eram escondidos em uma laje, onde havia uma caixa d’água, pelo que se dirigiram ao local indicado e, procedidas buscas, o depoente achou alguns pinos de cocaína vazios no fundo do quintal do imóvel, bem como lograram encontrar, na laje noticiada pelo informante, embaixo de uma telha, uma sacola plástica contendo trouxas de maconha e pinos de cocaína cheios e vazios, elucidando que, para chegar na laje, havia uma escada na parte externa lateral que levava até a caixa d’água. O aludido depoente asseverou, ainda, que foram apreendidas quantias em dinheiro na bermuda do acusado, bem como em uma vitrola de tocar música, além de dois celulares, esclarecendo que o informante não quis se

identificar, pois os moradores do local temiam o Réu em razão de ele ter sido preso anteriormente em Amargosa. Os relatos do SGT/PM Flávio foram corroborados judicialmente pelo depoimento do CB/PM Márcio, o qual noticiou que a diligência se referia a tráfico de drogas em local da zona rural, tendo sido efetivadas buscas no estabelecimento comercial e encontradas drogas em uma laje, na parte lateral do imóvel, salientando que não conhecia o acusado de diligências anteriores. Cumpre salientar que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos por eles veiculados, mormente quando se apresentam coesos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório, como se deu no presente caso. Ademais, não se vislumbra, na espécie, nenhum indício de que os agentes estatais tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado, não havendo elementos que evidenciem a ocorrência de rixa anterior com o Recorrente ou de flagrante forjado. Nessa esteira: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. 1. Entende esta Corte que "os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com os demais elementos de prova dos autos, e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado, como na espécie" (AgRg no AREsp 1997048/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2022, DJe 21/02/2022). 2. A desconstituição das premissas fáticas para concluir pela desclassificação do crime de tráfico de drogas para a figura típica do art. 28 da Lei 11.343/2006, demandaria revolvimento fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no AREsp n. 2.014.982/MG, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 6/5/2022.) (grifos acrescidos) HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DE POLICIAIS. PROVA PARA A CONDENAÇÃO. VALIDADE. INSUFICIÊNCIA DO ACERVO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. WRIT NÃO CONHECIDO. I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II – O depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. III – Ademais, no caso dos autos, constou do v. acórdão vergastado que os depoimentos dos policiais são corroborados por outros elementos probatórios, notadamente a apreensão de considerável quantidade de crack, de forma a demonstrar que a droga tinha por destinação o tráfico ilícito. IV – Afastar a condenação, in casu, demandaria o exame aprofundado de todo conjunto probatório, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória. Habeas corpus não

conhecido. (STJ, HC 404.507/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 18/04/2018) (grifos acrescidos). Nesse ponto, o MM. Juiz a quo consignou: “Em que pese a negativa de autoria, as drogas foram encontradas no telhado do estabelecimento comercial pertencente ao réu, mais especificamente dentro de uma caixa d’água, não sendo crível, nem razoável, que um terceiro colocasse as drogas ali apenas com a finalidade de prejudicá-lo, muito menos que alguém teria acessado o local sem o prévio conhecimento de Edmilson. Outrossim, conforme se observa das fotografias trazidas pela própria defesa em sua resposta à acusação (Id. 95633028, 95633031, 95633032, 95633033, 95633035, 95633036, 95633037), o bar localiza-se em uma zona rural, em um local cercado por vegetações e sem vizinhos nas proximidades. Dessarte, caso alguém, que não fosse o sentenciado, quisesse esconder as drogas, poderia ter feito em qualquer outro local que não fosse na laje do multicitado estabelecimento comercial”. Ainda refutando os argumentos da Defesa, o Sentenciante ponderou: “Outros pontos chamam a atenção, e infirmam a tese defensiva: a) a existência de uma escada ligando ao telhado, que o próprio réu afirmou que se encontrava lá desde que alugou o ponto comercial, cerca de um ano antes da sua prisão em flagrante; b) a grande quantia de dinheiro em espécie apreendida com o réu, incompatível com o tipo e tamanho/ simplicidade das atividades desenvolvidas, ainda mais considerando que o réu nunca havia tido outro negócio, conforme ele mesmo afirmou em sua oitiva em Juízo; c) o réu alugou o bar logo após ser posto em liberdade condicional, em processo por crime da mesma natureza, na Comarca de Amargosa (Processo nº 0500256-86.2019.805.0006 – Sistema SAJ), sendo que o próprio fato de ter e frequentar um bar, já é incompatível com as condições as quais estava sujeito”. Registre-se que, na esteira do art. 156 do Código de Processo Penal, “a prova da alegação incumbirá a quem a fizer”, de maneira que caberia à Defesa comprovar que as drogas foram colocadas na laje do estabelecimento do Apelante por terceira pessoa, conforme ventilado, ônus do qual não se desincumbiu, figurando a versão do Recorrente isolada no caderno processual, não tendo sido ouvida nenhuma testemunha que a corroborasse. Imperioso lembrar que, para a configuração do crime de tráfico de drogas, não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. 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 dos psicotrópicos. O tipo penal contido no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas: Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, 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: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. Cita-se a jurisprudência: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL. INVIABILIDADE NAVIA ELEITA. AUSÊNCIA DE PROVA DA DESTINAÇÃO AO COMÉRCIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. NÃO ENFRENTAMENTO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ENUNCIADO SUMULAR N. 182/STJ. AUSÊNCIA. DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. IV – E firme o entendimento desta Corte Superior de que o crime de tráfico de

drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento. V – No mais, a d. Defesa se limitou a reprisar os argumentos do recurso ordinário, o que atrai o verbete do Enunciado Sumular n. 182 desta eg. Corte Superior de Justiça, segundo a qual é inviável o agravo regimental que não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC n. 701.134/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 15/12/2021.) Na situação em testilha, conquanto o Apelante não tenha sido flagrado em poder direto das drogas, nem realizando a respectiva venda, restou comprovado que ele as guardava na laje do seu estabelecimento, exatamente como descrito pelo informante dos policiais, que noticiou se tratar o local de ponto de comércio de entorpecentes. Ademais, malgrado a quantidade de psicotrópicos apreendida não tenha sido expressiva, qual seja, 29,38g (vinte e nove gramas e trinta e oito centigramas) de “maconha” e 3,77 (três gramas e setenta e sete centigramas) de cocaína, a forma em que os materiais estavam fracionados e acondicionados, o primeiro em 13 (treze) trouxas plásticas transparentes e o segundo em 07 (sete) pinos plásticos transparentes; o fato de também terem sido apreendidos valores em dinheiro incompatíveis com as atividades desenvolvidas pelo Réu, não deixam dúvidas da destinação comercial das drogas. Por conseguinte, na hipótese vertente, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Recorrente pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, não havendo que se falar em absolvição pela incidência do princípio in dubio pro reo, muito menos por atipicidade da conduta, a qual, como já exposto, se adéqua perfeitamente ao tipo penal em exame. Acerca da dosimetria das penas, embora não tenha sido objeto de irresignação defensiva, mister ressaltar que carece de reparos a serem realizados de ofício. Na primeira fase, após análise das circunstâncias judiciais e preponderantes (art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/06), o Juiz a quo não reputou nenhum vetor como desfavorável, pelo que fixou as penas-base no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, mantidas na etapa intermediária, diante da ausência de agravantes e atenuantes. Avançando à terceira fase, o Magistrado singular afastou a aplicação do redutor referente ao tráfico privilegiado, expondo a seguinte motivação: “Com efeito, não é possível a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas. [...] Embora a reincidência e a análise desfavorável dos antecedentes exijam sentença condenatória transitada em julgado, a aferição da dedicação às atividades criminosas pode ser extraída pelo Magistrado a partir de outros elementos constantes dos autos, dentre estes, fatos criminais pendentes de definitividade. [...] Na hipótese vertente, verifica-se a existência de outra ação penal em desfavor do Acusado, que apura também a prática de tráfico de drogas – processo nº 0500256– 86.2019.805.0006 (Comarca de Amargosa – Sistema SAJ)”. Como cediço, a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. No que concerne à aplicação da aludida minorante, 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). AGRADO 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. AGRADO 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 – Agrado 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 do tema, veja-se o seguinte julgado: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAS 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. AGRADO 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). Nesse contexto, em consonância com o recente entendimento jurisprudencial firmado nos Tribunais Superiores, à míngua de elementos probatórios que indiquem, de forma segura, a dedicação do Apelante a atividades criminosas, tratando-se de Réu primário, sem registro de maus antecedentes, forçoso reconhecer, de ofício, a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Oportuno registrar que a Terceira Seção do STJ, “na apreciação do HC 725.534/SP, revisou as diretrizes estabelecidas no EREsp n. 1.887.511/SP e firmou o entendimento de que é possível a utilização do critério da natureza e quantidade da droga apreendida tanto para a fixação da pena-base, quanto para a modulação da minorante do tráfico privilegiado – nesse último caso, ainda que sejam os únicos elementos aferidos” (EDcl nos EDcl no HC n. 723.643/RJ, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 11/11/2022.). Quanto à modulação da fração de redução, cumpre observar que, apesar da quantidade total de droga apreendida não ter sido expressiva, a natureza e a variedade das substâncias, a saber, maconha e cocaína, sendo essa última altamente danosa à saúde humana, justificam a não aplicação do redutor em seu grau máximo. Isso porque, não é possível desconsiderar o fato de que as drogas ilícitas possuem distintas potencialidades e graus de pureza. Assim, o patamar de redução da pena também deverá guardar correlação com o maior ou menor perigo de dano à saúde pública, perigo que se materializa na potencialidade real da substância que seria disseminada. Desse modo, tendo em vista a variedade e natureza das drogas apreendidas, bem assim que tal circunstância preponderante não foi sopesada na 1ª fase da dosimetria, reputa-se razoável ao caso em testilha a incidência do redutor na fração de 1/3 (um terço), a título de prevenção e reprovação do delito. Tal conclusão é corroborada, inclusive, pelo princípio da individualização da pena, que deve nortear o magistrado na aplicação da reprimenda. Nesta senda, ausentes causas de aumento e aplicado o redutor de 1/3 (um terço), restam as reprimendas definitivas redimensionadas para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo. Outrossim, diante do quantum ora redimensionado, cabível a modificação do regime prisional inicial para o aberto (art. 33, § 2º, c, do CP), bem como a substituição da sanção corporal por duas restritivas de direitos (nos termos do art. 44, do CP), a serem fixadas pelo Juízo da Execução. Finalmente, considerando as alterações efetuadas, mister conceder ao Recorrente o direito de recorrer em liberdade. Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer e NEGAR PROVIMENTO ao Apelo, aplicando, DE OFÍCIO, o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, a fim de redimensionar as penas definitivas do Apelante para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, modificando o regime prisional inicial para o aberto e substituindo a sanção corporal por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução, servindo o presente acórdão como Alvará de Soltura em favor Recorrente, se por AL não estiver preso. Sala das Sessões, ____ de _____ de 2023.

Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça