

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0506526-10.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: HEBERT NASCIMENTO BISPO Advogado (s): WATSON DE JESUS DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA SUBSIDIAR O ÉDITO CONDENATÓRIO EM RELAÇÃO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. IMPROCEDÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS CABALMENTE COMPROVADAS. ACERVO PROBATÓRIO COESO E HARMÔNICO ENTRE SI. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS PARTICIPANTES DO FLAGRANTE DELITO. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA PENAL ADEQUADA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS QUE JUSTIFICA A ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA. REQUERIMENTO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEFERIDO. UTILIZAÇÃO DE AÇÃO PENAL EM CURSO PARA AFASTAR A BENESSE LEGAL. A materialidade delitiva restou comprovada através do Auto de Prisão em Flagrante (id. 48927791 – p. 02), do Auto de Exibição e Apreensão (id. 48927791 – p. 13), do Laudo de Constatação (id. 48927791 – p. 21) e do Laudo Pericial Definitivo (id. 48927803), cujo teor atestou se tratar de 1.061,02g (um mil, sessenta e um gramas e dois centigramas) de maconha e de 452,79g (quatrocentos e cinquenta e dois gramas e setenta e nove centigramas) de cocaína, substâncias de uso proscrito no Brasil. De igual maneira, a autoria delitiva demasiadamente comprovada através dos depoimentos extrajudiciais e judiciais dos agentes públicos que realizaram a abordagem que culminou com a prisão do Apelante, os quais estão coesos e harmônicos entre si, com a descrição pormenorizada dos fatos, bem como em consonância com as demais provas carreadas aos autos. Ademais, as circunstâncias nas quais o flagrante foi realizado e a quantidade de drogas evidenciam sobremaneira a prática de tráfico de drogas, razão pela qual indefiro o pleito de absolvição. No caso vertente, conforme se depreende da sentença vergastada, o MM. Juízo de primeiro grau valorou negativamente, acertada e fundamentadamente, a expressiva quantidade de substância entorpecente [1.061,02g (um mil, sessenta e um gramas e dois centigramas) de maconha e de 452,79g (quatrocentos e cinquenta e dois gramas e setenta e nove centigramas) de cocaína], justificando-se, pois, a aplicação da pena-base acima do mínimo legal. Da análise dos autos, constata-se que o Juízo sentenciante não aplicou a causa especial de diminuição de pena porque considerou que o Apelante ostenta uma ação penal em curso em seu desfavor. Contudo, a incidência da benesse legal não pode ser afastada com base em inquéritos policiais e ações penais em curso, sob pena de violar o princípio da presunção de inocência. Desse modo, impõe-se a reforma da sentença para aplicar a causa especial de diminuição de pena, prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, no patamar de 2/3 (dois terços). Assim, na terceira fase da dosimetria penal, concorre a causa especial de diminuição de pena, prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, razão pela qual diminuo a pena intermediária de 06 (seis) anos e 09 (nove) meses de reclusão em 2/3 (dois terços), passando a dosá-la em 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão, tornando-a definitiva nesse patamar. De igual maneira, redimensiono a sanção pecuniária para 230 dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato. APELO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0506526-10.2020.8.05.0001, oriundo da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador-BA, figurando, como Apelante, HEBERT NASCIMENTO BISPO, e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO

DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, pelas razões e termos expostos no voto que se segue. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 14 de Novembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0506526-10.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: HEBERT NASCIMENTO BISPO Advogado (s): WATSON DE JESUS DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO HEBERT NASCIMENTO BISPO, inconformado com a sentença penal condenatória proferida (id. 48928621), da lavra do M.M. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE TÓXICOS DA COMARCA DE SALVADOR-BA, que o condenou, pela prática do delito capitulado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 06 (seis) anos e 09 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, além do pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, sendo cada dia-multa correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, interpôs Recurso de Apelação Criminal. Narra a denúncia que: “em 29 de maio de 2020, por volta das 17h30min, o denunciado foi preso, em via pública, aos arredores de um terreno da Petrobrás, situado próximo à Rua Caminho da Luz, na cidade de Madre de Deus/BA, uma vez que foi constatado que trazia consigo substâncias entorpecentes, com fito de comercialização. Segundo se logrou apurar, no dia e horário, acima especificados, policiais militares estavam, em ronda de rotina, na cidade de Madre de Deus, quando foram informados, por populares, que indivíduos estavam escondendo drogas, no terreno da Petrobrás, que ficava perto do Caminho da Luz e, diante deste relato, foram averiguar a situação, sendo que, ao chegarem no local indicado, perceberam que o denunciado empreendeu fuga, ao notar a presença da guarnição. Consta que, na oportunidade, iniciou-se uma perseguição, que resultou na captura do Inculcado e, durante a sua revista pessoal, os agentes públicos observaram que o indivíduo trazia consigo um saco plástico contendo, no seu interior, 03 balanças de precisão; 01 tablete prensado e mais três trouxinhas de maconha; 18 porções de cocaína, acondicionadas, em sacos plásticos, além de 220 embalagens, comumente utilizadas para acondicionar entorpecentes. O material ilícito apreendido foi submetido a testes, conforme laudo pericial, à fl.21, sendo a droga apreendida identificada da seguinte forma: A) 1.061,02g (mil e sessenta e um gramas e dois centigramas) de maconha, distribuídas em 11 (onze) porções, sendo uma sob a forma de tablete embalada em plástico incolor verde, e as outras 10 porções, em baladas em pedaços de plástico incolor; B) 452,79g (quatrocentos e cinquenta e dois gramas e setenta e nove centigramas) de cocaína, sob a forma de pó e também pedras friáveis, distribuídas em 18 (dezoito) porções, embaladas em pedaços de plástico preto.” Finalizada, pois, a instrução criminal e apresentadas as alegações finais, sobreveio a referida sentença condenatória em desfavor do Apelante. Irresignado, o condenado, por intermédio de seu advogado, interpôs Recurso de Apelação, requerendo a reforma da sentença para absolvê-lo, em virtude da ausência de provas para subsidiar o édito condenatório, ou, subsidiariamente, para aplicar a causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado e fixar a pena-base no mínimo legal (id. 48928628). O Parquet apresentou contrarrazões recursais pugnando pelo não provimento do apelo, para manter a sentença condenatória

em sua integralidade (id. 48928635). A Procuradoria de Justiça se manifestou opinando pelo conhecimento e provimento parcial do apelo, apenas para afastar a valoração negativa dos antecedentes e reduzir a pena-base (id. 49122999). Examinados os autos e lançado este relatório, submeto-os à apreciação do eminente Desembargador Revisor. É o relatório. Salvador, 10 de outubro de 2023. Des. Aliomar Silva Britto Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0506526-10.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: HEBERT NASCIMENTO BISPO Advogado (s): WATSON DE JESUS DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO 03 Em sede de juízo de admissibilidade, verifica-se que os requisitos legais foram preenchidos, razão pela qual conheço do recurso. Nas razões recursais, o Apelante requer a reforma da sentença para absolvê-lo, em virtude da ausência de provas para subsidiar o édito condenatório em relação ao crime de tráfico de drogas. Narra a denúncia que: “em 29 de maio de 2020, por volta das 17h30min, o denunciado foi preso, em via pública, aos arredores de um terreno da Petrobrás, situado próximo à Rua Caminho da Luz, na cidade de Madre de Deus/BA, uma vez que foi constatado que trazia consigo substâncias entorpecentes, com fito de comercialização. Segundo se logrou apurar, no dia e horário, acima especificados, policiais militares estavam, em ronda de rotina, na cidade de Madre de Deus, quando foram informados, por populares, que indivíduos estavam escondendo drogas, no terreno da Petrobrás, que ficava perto do Caminho da Luz e, diante deste relato, foram averiguar a situação, sendo que, ao chegarem no local indicado, perceberam que o denunciado empreendeu fuga, ao notar a presença da guarnição. Consta que, na oportunidade, iniciou-se uma perseguição, que resultou na captura do Inculpado e, durante a sua revista pessoal, os agentes públicos observaram que o indivíduo trazia consigo um saco plástico contendo, no seu interior, 03 balanças de precisão; 01 tablete prensado e mais três trouxinhas de maconha; 18 porções de cocaína, acondicionadas, em sacos plásticos, além de 220 embalagens, comumente utilizadas para acondicionar entorpecentes. O material ilícito apreendido foi submetido a testes, conforme laudo pericial, à fl.21, sendo a droga apreendida identificada da seguinte forma: A) 1.061,02g (mil e sessenta e um gramas e dois centigramas) de maconha, distribuídas em 11 (onze) porções, sendo uma sob a forma de tablete embalada em plástico incolor verde, e as outras 10 porções, em baladas em pedaços de plástico incolor; B) 452,79g (quatrocentos e cinquenta e dois gramas e setenta e nove centigramas) de cocaína, sob a forma de pó e também pedras friáveis, distribuídas em 18 (dezoito) porções, embaladas em pedaços de plástico preto.” O Juízo sentenciante condenou o Apelante, pela prática do delito capitulado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 06 (seis) anos e 09 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, além do pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, sendo cada dia-multa correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo. O artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 declina que: 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. A materialidade delitiva restou comprovada através do Auto de Prisão em Flagrante (id. 48927791 – p. 02), do Auto de Exibição e Apreensão (id. 48927791 – p. 13), do Laudo de Constatação (id. 48927791 –

p. 21) e do Laudo Pericial Definitivo (id. 48927803), cujo teor atestou se tratar de 1.061,02g (um mil, sessenta e um gramas e dois centigramas) de maconha e de 452,79g (quatrocentos e cinquenta e dois gramas e setenta e nove centigramas) de cocaína, substâncias de uso proscrito no Brasil. De igual maneira, a autoria delitiva demasiadamente comprovada através dos depoimentos extrajudiciais e judiciais dos agentes públicos que realizaram a abordagem que culminou com a prisão do Apelante, os quais estão coesos e harmônicos entre si, com a descrição pormenorizada dos fatos, bem como em consonância com as demais provas carreadas aos autos. Os policiais militares Reinan Carvalho da Silva e Renato Santana de Freitas prestaram depoimento judicial ratificando a versão apresentada perante a autoridade policial, no sentido de que receberam uma denúncia anônima de que o Apelante estava traficando drogas, razão pela qual se dirigiram até o local e o prenderam em flagrante em posse de maconha e cocaína, conforme excertos abaixo transcritos, respectivamente: que se recorda da diligência realizada com o acusado no município de Madre de Deus; que na localidade Caminha da Luz no terreno da Petrobras é comum o tráfico de drogas; que no dia da diligência a guarnição do depoente recebeu uma denúncia por telefone anônima sobre uma pessoa que estava traficando no local; que a guarnição do depoente se dirigiu ao local para averiguar a situação; que chegando ao local visualizaram o acusado com um saco na mão e logo tentou evadir mas foi alcançando; que dentro deste saco havia cocaína e maconha juntos e salvo engano uma balança de precisão; que a quantidade das drogas eram aparentemente próximas do tráfico; que o depoente sabia que o acusado tinha envolvimento com práticas criminosas; que a prática criminosa que acusado era envolvimento era tráfico de drogas; que o acusado trabalhava para um traficante chamado 'Luan Santana'; que o acusado era vulgarmente conhecido 'Numnum'; que não se recorda quem fez a busca pessoal no acusado; que o acusado trazia essas drogas em uma sacola; que somente o acusado foi visualizado nessa diligência; que o acusado foi conduzido para a delegacia. ÀS PERGUNTAS DA DEFESA, RESPONDEU QUE: o acusado estava com uma sacola contendo o material ilícito.; "que são comuns diligências no local caminho da luz, petrobrás em Madre de Deus; que no dia dos fatos recebeu uma denúncia anônima que havia indivíduo traficando no local; que a guarnição dirigiu para o local para averiguar a veracidade da informação e ao chegarem ao local avistaram um indivíduo que tentou evadir ao notar a presença da guarnição mas foi alcançando e abordado; que o acusado foi abordado e foi encontrado dentro de uma sacola que ele portava, drogas e uma balança de precisão; que a natureza das drogas aparentavam ser maconha e cocaína e pela quantidade aparentavam ser para tráfico de drogas; que o acusado quando foi visualizado estava sozinho; que esta sacola que estava contendo as drogas estava como acusado; que o depoente já conhecia o acusado e tinha conhecimento que o acusado estava em condicional; que o acusado era envolvido com tráfico de drogas; que o acusado não informou se era ligado a um traficante do município de Madre de Deus; que o acusado é conhecido como 'Numnum'; que o acusado não reagiu a prisão; que existe um traficante conhecido como 'Luan Santana' em Madre de Deus e o depoente crê que o réu seja ligado a este traficante; que o acusado não deu informações sobre essas drogas. ÀS PERGUNTAS DA DEFESA, RESPONDEU QUE: a quantidade de drogas era uma quantidade que caracterizava tráfico de drogas; que haviam tabletes de maconha. O Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento acerca da idoneidade dos depoimentos judiciais dos policiais que efetuaram a prisão como meio de prova, notadamente quando corroborados por outros elementos probatórios, conforme aresto que segue:

[...] 8. Ademais, esta Corte entende 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 n. 1.917.106/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 17/3/2023.) Ademais, as circunstâncias nas quais o flagrante foi realizado e a quantidade de drogas evidenciam sobremaneira a prática de tráfico de drogas. É de bom alvitre ressaltar que, para a consumação do crime de tráfico de drogas, basta a execução de qualquer uma das condutas elencadas no artigo 33, da Lei 11.343/2006, não se fazendo necessária a flagrância do ato de comércio, conforme aresto do Superior Tribunal de Justiça que segue: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TIPO CRIMINAL DE AÇÃO MÚLTIPLA. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 OU 33, § 3º, AMBOS DA LEI N. 11.343/06. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DELINEADO NOS AUTOS. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. I – Inicialmente, vale dizer que o tráfico de drogas é crime de ação múltipla, e, como tal, a prática de um dos verbos contidos no art. 33, caput, da Lei de Drogas, já é suficiente para a consumação da infração. II – O eg. Tribunal de origem declinou, de forma explícita, as razões – com base nas provas carreadas aos autos – pelas quais concluiu pela manutenção da condenação da ora agravante quanto ao delito de tráfico de drogas, bem como pela impossibilidade de desclassificação da conduta. Destacou-se, outrossim, que os policiais afirmaram que "as Rés gritarem"marijuana"e presenciaram estas oferecerem, aos transeuntes, os doces confeccionados com maconha" (fl. 788), portanto, restando comprovado que a agravante e as corrés estavam na posse coletiva de material entorpecente, expondo-os à venda. III – Assim, não há que se falar em absolvição ou desclassificação, visto que o delito é tipo criminal de ação múltipla, o qual se consuma pela prática de qualquer um dos núcleos previstos no art. 33, da Lei n. 11.343/2006. IV – Na hipótese, entender de modo contrário ao estabelecido pelo eg. Tribunal a quo para absolver ou desclassificar a conduta da recorrente, como pretende a Defesa, demandaria, necessariamente, o revolvimento, no presente recurso, do material fático-probatório dos autos, inviável nesta instância. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.160.831/RJ, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 14/2/2023.) (grifo aditado) Desse modo, conclui-se que a materialidade e a autoria delitivas restam cabalmente comprovadas, formando um conjunto probatório coeso e harmônico entre si, sendo incontestes que o Apelante praticou a conduta prevista no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, razão pela qual indefiro os pleitos de absolvição. Em pleito subsidiário, consigna o Apelante que a reprimenda foi exasperada mediante fundamentação inidônea, postulando a redução para o mínimo legal. É cediço que o artigo 68 do Código Penal adotou o sistema trifásico para aplicação da dosimetria da pena privativa de liberdade, sendo a primeira etapa a fixação da pena base, a qual é calculada dentro dos limites estabelecidos no tipo penal depois de enfrentadas e valoradas pelo magistrado todas as 8 (oito) circunstâncias judiciais indicadas no artigo 59, caput, do mesmo diploma legal. Entretanto, em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre na espécie, o artigo 42, da Lei 11.343/2006, estabelece que a natureza e a quantidade da substância entorpecente preponderam às circunstâncias referidas alhures quando da fixação da pena. Assim, tem-se que é perfeitamente possível e

recomendável, inclusive, que o magistrado exaspere a pena base quando a quantidade de droga for exacerbada e sua natureza for mais nociva. A respeito do tema, doutrina Guilherme de Souza Nucci: “a Lei de Drogas baseia-se, principalmente, na punição de crimes de perigo abstrato, o que justifica destacar, como elementos preponderantes na individualização da pena, dentre outros, a natureza e a quantidade da substância ou do produto. É natural supor que, quanto maior for a quantidade de drogas ilícitas em circulação, maior será o perigo em relação à saúde pública. Ademais, quanto mais forte for a droga ilícita, igualmente, mas grave será a consequência em virtude da sua utilização. Esses fatores, portanto, podem e devem ser levados em conta pelo magistrado.” (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 286. volume 1.). Nesse mesmo sentido, segue precedente do Pretório Excelso: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE: POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE OU DESARRAZOABILIDADE NA PENA APLICADA. REDUÇÃO DA PENA INVIÁVEL NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Ao fixar a pena nos limites mínimo e máximo estabelecidos no preceito secundário do tipo do tráfico, pode o juiz majorar a pena a partir da quantidade de droga apreendida. [...] (RHC 105700, Relator (a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-01 PP-00181) Outro não é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça: “Demonstrado, pelas instâncias ordinárias, o alto grau de reprovabilidade da conduta, decorrente da expressiva quantidade da droga apreendida, imperiosa uma resposta penal mais efetiva, restando plenamente justificada a exasperação da pena-base.” (HC 218.875/R0, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 12/03/2013). Assim, para o acusado efetivamente fazer jus a fixação da pena base no mínimo legal, é indispensável que todas as circunstâncias elencadas lhe sejam favoráveis, pois se ao menos uma delas lhe for desfavorável, o juiz deve obrigatoriamente arbitrá-la acima do piso, dê que o faça fundamentadamente e atenda ao princípio da razoabilidade. Este é o entendimento consolidado do Pretório Excelso, conforme salientado pelo Min. Dias Toffoli, no julgamento do RHC 103.170/RJ: “a jurisprudência dessa Corte já firmou o entendimento de que é suficiente a presença de uma das circunstâncias judiciais desfavoráveis para que a pena-base não mais possa ficar no patamar mínimo”. (HC nº 76.196/G0, Rel. Min. Maurício Correa, 2ª Turma, DJ de 29/09/1998) No caso vertente, conforme se depreende da sentença vergastada, o MM. Juízo de primeiro grau valorou negativamente, acertada e fundamentadamente, a expressiva quantidade de substância entorpecente [1.061,02g (um mil, sessenta e um gramas e dois centigramas) de maconha e de 452,79g (quatrocentos e cinquenta e dois gramas e setenta e nove centigramas) de cocaína], justificando-se, pois, a aplicação da pena-base acima do mínimo legal, até mesmo porque foi atendido o princípio da razoabilidade, nos seguintes termos: “Expressiva foi a quantidade de drogas apreendidas, 1.061,02g (mil e sessenta e um gramas e dois centigramas) de maconha e 452,79g (quatrocentos e cinquenta e dois gramas e setenta e nove centigramas) de cocaína.” Com efeito, a sentença vergastada encontra-se devidamente fundamentada em elementos concretos constantes dos autos, atentando-se para o princípio da individualização da pena, o qual recomenda uma elevação da reprimenda no presente caso, afigurando-se idônea a fixação da pena-base em 06 (seis)

anos e 09 (nove) meses de reclusão. Requer-se, ainda, a reforma da sentença para reconhecer a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, em seu patamar máximo. Para o agente possuir o direito subjetivo à causa de diminuição de pena, é imperioso que todos os quatro requisitos elencados no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, estejam presentes cumulativamente, quais sejam: agente primário; bons antecedentes; não dedicação a atividades criminosas; e não integração de organização criminosa. Da análise dos autos, constata-se que o Juízo sentenciante não aplicou a causa especial de diminuição de pena porque considerou que o Apelante ostenta uma ação penal em curso em seu desfavor. Contudo, a incidência da benesse legal não pode ser afastada com base em inquéritos policiais e ações penais em curso, sob pena de violar o princípio da presunção de inocência. Nesse mesmo sentido, segue aresto do Superior Tribunal de Justiça fixando tese em sede de recurso repetitivo: 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. (REsp n. 1.977.027/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022.) Desse modo, impõe-se a reforma da sentença para aplicar a causa especial de diminuição de pena, prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, no patamar de 2/3 (dois terços). Assim, na terceira fase da dosimetria penal, concorre a causa especial de diminuição de pena, prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, razão pela qual diminuo a pena intermediária de 06 (seis) anos e 09 (nove) meses de reclusão em 2/3 (dois terços), passando a dosá-la em 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão, tornando-a definitiva nesse patamar. De igual maneira, redimensiono a sanção pecuniária para 230 dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato. Contudo, diante da expressiva quantidade de drogas e sua diversidade e nocividade [1.061,02g (um mil, sessenta e um gramas e dois centigramas) de maconha e de 452,79g (quatrocentos e cinquenta e dois gramas e setenta e nove centigramas) de cocaína], nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, mantenho o regime semiaberto para início do cumprimento da pena, assim como não concedo o benefício da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, em conformidade com o artigo 44 do mesmo diploma legal. Diante de tudo, VOTO no sentido de CONHECER E DAR PROVIMENTO EM PARTE ao presente apelo, para redimensionar a pena definitiva para 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 230 dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, mantendo-se inalterados os demais termos da sentença. Sala de Sessões, de outubro de 2023. Presidente Relator Procurador (a) de Justiça