

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0006843-37.2019.8.05.0248 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): registrado (a) civilmente como APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS MAJORADO PELO COMETIMENTO NAS DEPENDÊNCIAS DA UNIDADE PRISIONAL (LEI 11.343/2006, ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, III). RECURSO DEFENSIVO. APELANTE CONDENADO ÀS PENAS DE 05 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO EM REGIME SEMIABERTO E MULTA DE 580 (QUINHENTOS E OITENTA) DIAS-MULTA. PEDIDO DE ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA QUE DEVE SER ANALISADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. PLEITO ABSOLUTÓRIO E RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. INACOLHIMENTO. AUTORIA, TIPICIDADE E MATERIALIDADE CONFIRMADAS. ROBUSTEZ DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELOS AGENTES PENITENCIÁRIOS. PROVA TESTEMUNHAL SUBMETIDA AO CONTRADITÓRIO. FORMA DE ACONDICIONAMENTO DAS DROGAS APREENHIDAS. EVIDÊNCIAS DE DESTINAÇÃO À TRAFICÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. INVIABILIDADE. CONDIÇÃO DE MERO USUÁRIO NÃO COMPROVADA. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DO § 4º, DO ART. 33, DA LEI Nº 11343/06 PREENCHIDOS. PENA REDIMENSIONADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. PARECER MINISTERIAL PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. APELAÇÃO CONHECIDA PARCIALMENTE E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDA EM PARTE 1.Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da Vara Criminal, Júri, Execuções Penais e Infância e Juventude da Comarca de Serrinha/BA, Dra. que, nos autos de Nº 0006843-37.2019.8.05.0248, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar o Réu/Apelante nas sanções do artigo 33, caput, c/c art. 40, III, da Lei nº 11.343/2006. 2. Na referida sentença, a Magistrada a quo fixou a pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e multa de 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, deferindo-se o direito de recorrer em liberdade. 3. Acerca da conduta delitativa sub examine, narrou a Exordial Acusatória que no dia 02/09/2019, no Conjunto Penal de Serrinha, o acusado foi flagrado com drogas ilícitas, do tipo maconha e cocaína, para fins de tráfico na unidade prisional em que estava custodiado. 4. Consta dos autos que o agente penitenciário avistou o denunciado ingerindo embrulhos plásticos no saguão de visitas, logo após ter recebido a visita de sua companheira. Em ato contínuo, o réu foi separado dos demais detentos e encaminhado para a sala do supervisor, onde admitiu ter ingerido os embrulhos que continham pacaia, maconha, cocaína, cabeças de fósforo e lixas da caixa de fósforo e, após ingerir água, regurgitou 20 (vinte) trouxinhas, sendo 01 (uma) contendo cabeças de palitos de fósforo, 01 (uma) contendo cocaína, 09 (nove) trouxinhas de fumo pacaia, 06 (seis) trouxinhas de maconha e 02 (duas) trouxinhas com folhas de papel seda e, de acordo com o laudo pericial, tratava-se de 11,33g (onze gramas e trinta e três centigramas) de maconha e 1,50g (um grama e cinquenta centigramas) de cocaína. 5. Não merece ser conhecido o pleito de isenção das custas processuais. Resta evidente que análise da hipossuficiência do Recorrente não pode ser efetivada por este Órgão Julgador, sob pena de supressão de instância, pois tal matéria é afeta ao Juízo das Execuções Penais, em caso de condenação. 6. A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas através dos Laudos Periciais nº 2019 15 PC 002208-01 e nº

2019 01 PC 009010-01, acostados aos IDs 102249428 e 102249449, os quais atestam que o material apreendido em poder do acusado se tratava de maconha, em relação às 06 (seis) porções de material vegetal seco, com massa total de 11,33g (onze gramas e trinta e três centigramas); e cocaína, em relação à 01 (uma) porção de material em pó, com massa total de aproximadamente de 1,50g (um grama e cinquenta centigramas), além dos depoimentos testemunhais dos agentes penitenciários responsáveis pelo flagrante. 7. Cumpre também salientar que não se pode desprezar que os atos administrativos são dotados da presunção de veracidade e legalidade e, não havendo qualquer indício que possa macular esta qualidade, não é de se admitir, por simples contrariedade destituída de lastro probatório, que as suas declarações estejam eivadas de ilegalidade. 8. In casu, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Apelante pelo crime de tráfico de drogas. Não há como afastar as provas colhidas sob o manto do contraditório, máxime quando a Defesa não aponta fatos concretos que desabonem os testemunhos, deixando de contraditá-los no momento propício. 9. Não merece acolhimento o pleito absolutório fundado na ocorrência de coação moral irresistível, ante a não demonstração dos elementos de tal excludente da culpabilidade. A Defesa não aponta fatos concretos que desabonem o testemunho dos agentes penitenciários, bem como sequer foi indicado quem teria supostamente coagido o Apelante para que este engolissem as drogas. 10. Não bastasse, também é oportuno registrar que a confissão espontânea foi levada a efeito num cenário em que a tornava quase que prescindível para o desfecho da ação penal, já que a conduta do apelante estava sendo monitorada pelos agentes penitenciários, os quais flagraram o exato momento em que ele ingeriu a substância tóxica que se destinava à circulação posterior no interior do Presídio. 11. Sobreleva notar, ainda, que a forma de acondicionamento da droga apreendida, não obstante a pouca quantidade encontrada, constituem elementos suficientes para se concluir acerca da sua destinação à comercialização, pois o valor da droga no sistema carcerário é muito superior ao praticado nas ruas, além do fato de a droga que circula dentro do presídio serve também de “moeda de troca”, ensejando outros delitos dentro do presídio, podendo por em cheque a segurança da unidade prisional. 12. Quanto ao pleito de desclassificação para o crime de uso pessoal, entendo que melhor sorte não assiste ao Apelante, pois ainda que considerássemos a alegação de que se trata de mero usuário, tal circunstância não afasta a condição de traficante, pois, como é notório, não raras vezes, tais situações se acumulam até mesmo como forma de sustentar o vício. Ademais, a defesa do réu não produziu qualquer prova que demonstrasse sua condição única de usuário, de forma a desconstituir as alegações da acusação, o que, diante de acervo probatório autoriza a condenação. 13. Dosimetria da pena. Andou bem a magistrada sentenciante ao aplicar a causa de aumento de pena, tendo em vista a previsão do art. 40, inciso III, da Lei nº. 11.343/06, uma vez que o ilícito foi praticado nas dependências de estabelecimento prisional, tendo sido exasperado, com acerto, a reprimenda em um sexto da pena. 14. A magistrada sentenciante negou a aplicação do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, por entender que o réu exercia atividades criminosas, na medida em que cumpria pena de 08 (oito) anos de reclusão e 01 (um) ano de detenção, em processo em fase de recurso. 15. Contudo, que o entendimento jurisprudencial prevalente e consolidado no Tema 1139/STJ é no sentido de que para análise do requisito da primariedade, é necessário examinar a existência de prévia condenação penal com trânsito em julgado anterior ao

fato, conforme artigo 63 do Código Penal. 16. Conclui-se, portanto, que deve ser aplicada a benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, uma vez que o Apelante preenche os requisitos legais previstos na legislação para aplicar a causa especial de diminuição. Cumpre asseverar que não há qualquer indicativo para não fixação a fração redutora em seu patamar máximo, haja vista que não foi encontrada quaisquer circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal. 17. Por conseguinte, resta demonstrada a necessidade de revisão da dosimetria da pena, para a aplicação da diminuição de pena, em face do tráfico privilegiado, na proporção de 2/3 (dois terços), restando definitiva a pena em 01 (um) ano e 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime aberto, além de multa de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa. 18. Como a pena definitiva fixada foi inferior a 04 (quatro) anos, bem como pelo fato de estarem preenchidos os requisitos previstos no art. 44, do CP, substituo a pena a privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, que serão estabelecidas pela Vara de Execução Penal, pelo mesmo prazo da reprimenda. 19. Em razão da fixação do regime aberto para o cumprimento da reprimenda, aliada à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, poderá o réu recorrer em liberdade, razão pela qual determino a expedição do competente alvará de soltura, devendo ser posto em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, dando-se baixa do mandado de prisão do réu no sistema BNMP. 20. Assim, diante da imperiosidade da consolidação dos dados pertinentes à matéria, torna-se imperioso que Juízo da Execução afira a eventual detração penal do réu, modificando, se for o caso, o regime inicial de cumprimento da pena, em prestígio aos princípios da celeridade e segurança jurídicas. 21. Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento parcial do recurso e, nessa extensão, provimento parcial. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E, PROVIDO EM PARTE, para redimensionar a pena para 01 (um) ano e 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime de cumprimento inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direito e multa de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, mantendo os demais termos da sentença vergastada. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 0006843-37.2019.8.05.0248, oriundo do Juízo de Direito da 2ª Vara dos Feitos Criminais Infância e Juventude da Comarca de Serrinha/BA, tendo como Apelante e como Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, CONHECER EM PARTE O APELO E, NESSA EXTENSÃO, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, consoante certidão de julgamento, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do Desembargador Relator. Sala de Sessões (data constante na certidão eletrônica de julgamento) RELATOR (assinado eletronicamente) AC16 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 10 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0006843-37.2019.8.05.0248 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): registrado (a) civilmente como APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da Vara Criminal, Júri, Execuções Penais e Infância e Juventude da Comarca de Serrinha/BA, Dra. que, nos autos de Nº 0006843-37.2019.8.05.0248, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para

condenar o Réu/Apelante nas sanções do artigo 33, caput, c/c art. 40, III, da Lei nº 11.343/2006. Na referida sentença, a Magistrada a quo fixou a pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e multa de 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, deferindo-se o direito de recorrer em liberdade. Acerca da conduta delitiva sub examine, narrou a Exordial Acusatória que no dia 02/09/2019, no Conjunto Penal de Serrinha, o acusado foi flagrado com drogas ilícitas, do tipo maconha e cocaína, para fins de tráfico na unidade prisional em que estava custodiado. Consta dos autos que o agente penitenciário avistou o denunciado ingerindo embrulhos plásticos no saguão de visitas, logo após ter recebido a visita de sua companheira. Em ato contínuo, o réu foi separado dos demais detentos e encaminhado para a sala do supervisor, onde admitiu ter ingerido os embrulhos que continham pacaia, maconha, cocaína, cabeças de fósforo e lixas da caixa de fósforo e, após ingerir água, regurgitou 20 (vinte) trouxinhas, sendo 01 (uma) contendo cabeças de palitos de fósforo, 01 (uma) contendo cocaína, 09 (nove) trouxinhas de fumo pacaia, 06 (seis) trouxinhas de maconha e 02 (duas) trouxinhas com folhas de papel seda. O laudo pericial acostado aos autos atestou que as substâncias apreendidas se tratavam de 06 (seis) porções de material vegetal seco, totalizando massa líquida de 11,33 mg (onze gramas e trinta e três centigramas) de maconha e 01 (uma) porção de material em pó, no total de 1,50g (uma grama e cinquenta centigrama) de cocaína. Concluída a instrução, sobreveio sentença condenatória.

Inconformado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação, apresentando tese absolutória, pleiteando também a desclassificação do crime de tráfico para usuário, sob o argumento de que o conjunto penal não é lugar propício para venda de drogas e que é trabalhador, não se envolvendo com elementos delituosos. Pugnou também, na dosimetria da pena, pelo afastamento da causa de aumento de pena, por se tratar de um presídio de segurança máxima, bem como para a aplicação da causa de diminuição de pena, com base no § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/06, afirmando também que o réu é primário e possui bons antecedentes, pleiteando também a detração da pena. (ID nº 340834425). Nas contrarrazões (ID nº.357707590), pugna o Parquet pela manutenção do decisum. Remetidos os autos a esta Superior Instância, foi dado vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou através do parecer da lavra da Douta Procuradora de Justiça, Drª. , opinando pelo conhecimento em parte e, nessa extensão, provimento parcial do recurso (ID Nº 41699166). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador/BA, (data registrada no sistema). Des. Relator AC16 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0006843-37.2019.8.05.0248 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): registrado (a) civilmente como APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da Vara Criminal, Júri, Execuções Penais e Infância e Juventude da Comarca de Serrinha/BA, Dra. que, nos autos de Nº 0006843-37.2019.8.05.0248, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar o Réu/Apelante nas sanções do artigo 33, caput, c/c art. 40, III, da Lei nº 11.343/2006. Na referida sentença, a Magistrada a quo fixou a pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e multa de 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, deferindo-se o direito de recorrer em liberdade. Acerca da

conduta delitiva sub examine, narrou a Exordial Acusatória que no dia 02/09/2019, no Conjunto Penal de Serrinha, o acusado foi flagrado com drogas ilícitas, do tipo maconha e cocaína, para fins de tráfico na unidade prisional em que estava custodiado. Consta dos autos que o agente penitenciário avistou o denunciado ingerindo embrulhos plásticos no saguão de visitas, logo após ter recebido a visita de sua companheira. Em ato contínuo, o réu foi separado dos demais detentos e encaminhado para a sala do supervisor, onde admitiu ter ingerido os embrulhos que continham pacaia, maconha, cocaína, cabeças de fósforo e lixas da caixa de fósforo e, após ingerir água, regurgitou 20 (vinte) trouxinhas, sendo 01 (uma) contendo cabeças de palitos de fósforo, 01 (uma) contendo cocaína, 09 (nove) trouxinhas de fumo pacaia, 06 (seis) trouxinhas de maconha e 02 (duas) trouxinhas com folhas de papel seda. O laudo pericial acostado aos autos atestou que as substâncias apreendidas se tratavam de 06 (seis) porções de material vegetal seco, totalizando massa líquida de 11,33g (onze gramas e trinta e três centigramas) de maconha e 01 (uma) porção de material em pó, no total de 1,50g (um grama e cinquenta centigramas) de cocaína. Concluída a instrução, sobreveio sentença condenatória.

Inconformado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação, apresentando tese absolutória, pleiteando também a desclassificação do crime de tráfico para usuário, sob o argumento de que o conjunto penal não é lugar propício para venda de drogas e que é trabalhador, não se envolvendo com elementos delituosos. Pugnou também, na dosimetria da pena, pelo afastamento da causa de aumento de pena, por se tratar de um presídio de segurança máxima, bem como para a aplicação da causa de diminuição de pena, com base no § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/06, afirmando também que o réu é primário e possui bons antecedentes e detração da pena. (ID nº 340834425).

Nas contrarrazões (ID nº.357707590), pugna o Parquet pela manutenção do decisor. 1. DO REQUERIMENTO DE ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS Não merece ser conhecido o pleito de isenção das custas processuais feito pela Defesa. Com efeito, o artigo 804, do Código de Processo Penal, c/c o artigo 98, parágrafos 2º e 3º, do Código de Processo Civil, preconizam que a sentença deve condenar nas custas o sucumbente, ainda que o referido seja assistido pela Defensoria Pública ou beneficiário da justiça gratuita, podendo, entretanto, ficar suspensa a exigência do pagamento, pelo prazo de 05 (cinco) anos, após avaliação das condições econômico-financeiras do condenado pelo Juízo da Execução Penal, e findo o referido prazo, ficará prescrita a obrigação. A respeito do tema, convém esclarecer que existem julgados do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o indulto à pena pecuniária e dispensa das custas processuais é matéria de competência do Juízo da Execução, haja vista ser na fase de execução da pena definitiva o momento oportuno para avaliar a real situação financeira do condenado. A propósito, destaca-se: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CONSUMADO.

DESCCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INVERSÃO DA POSSE DO BEM. QUANTUM DE AUMENTO DA PENA-BASE PROPORCIONAL. REGIME PRISIONAL. RÉU REINCENTE. MODO FECHADO. FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA. ISENÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O Tribunal de origem foi categórico em afirmar que o acusado praticou o crime (roubo) mediante emprego de grave ameaça à vítima. 2. No caso, a alteração do julgado, no sentido de desclassificar o crime de roubo para furto, implicaria reexame do material fático-probatório dos autos, providência inviável nesta sede recursal, a teor do que dispõe o enunciado da Súmula 7/STJ. 3. A Terceira Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento

do Recurso Especial 1.499.050/RJ, representativo de controvérsia repetitiva, sob a relatoria do eminente Ministro , firmou orientação no sentido de que: "consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada". 4. Na espécie, verifica-se que o delito de roubo ocorreu na sua forma consumada, porquanto houve inversão da posse dos bens pertencentes à vítima, que, aliás, somente foram recuperados graças à ação da polícia, quando da captura do agente, motivo pelo qual não há falar em tentativa. 5. No que diz respeito ao quantum de aumento da pena-base, "o Superior Tribunal de Justiça entende que o julgador não está adstrito a critérios puramente matemáticos, havendo certa discricionariedade na dosimetria da pena, vinculada aos elementos concretos constantes dos autos. No entanto, o quantum de aumento, decorrente da negativação das circunstâncias, deve observar os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da necessidade e da suficiência à reprovação e à prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena" (REsp 1599138/DF, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 11/05/2018). 6. Na hipótese, considerando as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de roubo (4 a 10 anos de reclusão), tem-se que a pena-base (majorada em 6 meses acima do mínimo legal, diante da consideração desfavorável de uma circunstância judicial) foi fixada de acordo com o princípio da legalidade e pautada por critérios de proporcionalidade e razoabilidade, tendo sido, inclusive, benevolente ao réu. Precedentes. 7. Estabelecida a quantidade da pena em patamar superior a 4 (quatro) e não excedente a 8 (oito) anos de reclusão, e considerando a reincidência do agravante, permanece inalterado o regime inicial fechado. 8. Quanto ao pleito de dispensa da pena pecuniária, "não seria viável a isenção da pena de multa imposta ao acusado sob o argumento de que não teria condições econômico-financeiras de efetuar o seu pagamento, uma vez que esta Corte firmou o entendimento de que tal pleito carece de autorização legal, motivo pelo qual não pode ser acolhido pelo julgador" (HC 297.447/RS, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 13/11/2014). 9. Por outro lado, fixada a pena-base em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, um pouco acima do mínimo legal previsto para o crime de roubo, não se revela desproporcional a pena de multa fixada em 12 dias-multa, no mínimo legal. Estabelecido o valor do dia-multa com base na condição econômica do réu, rever as conclusões das instâncias ordinárias sobre a matéria demandaria necessariamente nova análise do material fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 desta Corte. 10. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no AREsp: 1227478 DF 2018/0000287-0, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 13/12/2018, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/12/2018) AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. INDENIZAÇÃO À VÍTIMA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. PENA PECUNIÁRIA. QUANTIDADE. MISERABILIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO INCABÍVEL. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A aplicação do instituto disposto no art. 387, IV, do CPP, referente à reparação de natureza cível, na prolação da sentença condenatória, requer a dedução de um pedido expresso do querelante ou do Ministério Público, em respeito às garantias do contraditório e da ampla defesa. 2. Ao determinar a indenização de ofício, o Juízo de primeiro grau decidiu fora dos pedidos deduzidos pelo Parquet na peça acusatória, o que configura violação do princípio da

correlação entre o pedido e a sentença, a justificar o afastamento da reparação. 3. A pena de multa deve ser fixada em duas etapas: a primeira com vista a definir a quantidade de dias-multa – de acordo com as circunstâncias do art. 59 do Código Penal – e a segunda, a fim de arbitrar o valor de cada dia-multa, levando-se em consideração a capacidade econômica dos réus. 4. A situação econômica dos acusados não influi no cálculo da quantidade de dias-multa. 5. Nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais. 6. O momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a da execução do decreto condenatório. 7. Agravo regimental não provido, com a correção de erro material no decisum agravado, para constar que o agravo foi conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial, a fim de afastar a condenação ao pagamento de indenização à vítima. (AgRg no AREsp 1309078/PI, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 16/11/2018) A jurisprudência deste Tribunal, também, soa nesse sentido, verbis: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO (ART. 157, § 2º, I E II, DO CP). PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 14 DA LEI Nº 10.826/03. RECURSO DA DEFESA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVADA A MATERIALIDADE E A AUTORIA DELITIVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ROUBO SIMPLES. INVIABILIDADE. DEMONSTRADA A COAUTORIA E O USO DA ARMA. APLICAÇÃO DA TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVADA A INVERSÃO NA POSSE. PENA DOSADA NO MÍNIMO. INVIABILIDADE DE REDUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. I – Nos crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima encontra especial relevância, quando em consonância com as demais provas dos autos. II – O crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido é classificado como crime de perigo abstrato ou de mera conduta, razão por que o simples fato de o Acusado ter sido encontrado transportando a arma, sem autorização e em desacordo com determinação legal, já configura o delito em questão, tornando desnecessária que a arma esteja municiada. III – É suficiente a concorrência de duas ou mais pessoas na execução do crime, para configuração da qualificadora "concurso de pessoas", prevista no inciso II do § 2º do art. 157 do CP. IV – Havendo provas de que o Acusado utilizou-se da arma de fogo, inclusive tendo havido a sua apreensão, não há que se falar em exclusão da majorante. V – Para consumação do delito de roubo é desnecessário que o objeto roubado tenha saído da esfera de vigilância da vítima ou que haja posse mansa e pacífica, bastando para tanto que tenha havido a inversão da posse. VI – A matéria atinente à isenção de custas e gratuidade da justiça está disposta no art. 12 da Lei nº 1.060/50, sendo de competência do Juízo da Vara das Execuções Penais. (TJ-BA – APL: 03024075420148050274, Relator: , SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 13/06/2019) grifos nossos 2. DA TESE ABSOLUTÓRIA POR FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO Adentrando ao mérito da demanda, sustenta o Apelante, de início, a ausência de acervo probatório suficiente para embasar uma condenação por tráfico de drogas. Requer, assim, a sua absolvição ou, subsidiariamente, a desclassificação da conduta para o tipo de porte de drogas para uso pessoal. Sem razão o Apelante. Outrossim, as argumentações defensais não merecem guarida, porquanto se visualiza a existência de elementos probatórios suficientes a lastrear, na presente hipótese, a manutenção do Decreto Condenatório. A materialidade e autoria delitivas restaram





sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso' (HC 165.561/AM, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, DJe 15/02/2016). Súmula nº 568/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no AREsp 1054663/MG, Rel. Ministra , SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 04/04/2017). "PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE ARMA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Corte de origem, soberana na apreciação da matéria fático-probatória, concluiu pela existência de provas suficientes para a condenação pelo delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, notadamente em razão dos depoimentos de policiais, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual a revisão do julgado encontra óbice na Súmula 7/STJ. 2. O depoimento policial prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a respaldar a condenação, notadamente quando ausente dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova. 3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp 597.972/DF, Rel. Ministro , Sexta Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 17/11/2016). (grifos acrescidos) "HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INFORMAÇÕES PRÉVIAS DE OCORRÊNCIA DE TRÁFICO DE DROGAS NA RESIDÊNCIA. PERMISSÃO DO PACIENTE PARA ENTRADA DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA. SUBSEQUENTE CONFISSÃO INFORMAL DO RÉU DE QUE OS ENTORPECENTES HAVIAM SIDO ARMAZENADOS EM LOCAL DISTANTE DA RESIDÊNCIA. VALIDADE. CREDIBILIDADE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS EM JUÍZO. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE, ANTE A EXISTÊNCIA DE OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO, CONJUGADA COM A QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. (...) 6. À míngua de alegação ou evidência de que a confissão do local de armazenamento da droga foi obtida mediante coação ou qualquer meio ilícito, também não há como se vislumbrar ilegalidade na confissão informal feita pelo Paciente aos Policiais Militares, indicando a localização da droga em terreno baldio, longe de sua residência. 7. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Precedentes: AgRg no HC 606.384/SC, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020; AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. , DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. , DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. , DJe de 17/03/2016. 8. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. 9. Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da redução retromencionada, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem, juntamente com as circunstâncias do delito, a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. Precedentes. 10. No caso concreto, a Corte local afastou a aplicação do redutor com base na existência de ação penal em

curso contra o réu, pelo mesmo delito, assim como na quantidade e variedade da droga encontrada no local por ele indicado: 35g (trinta e cinco gramas) de maconha, distribuídos em 113 (cento e treze) unidades e 65,5g (sessenta e cinco gramas e cinco decigramas) de cocaína, acondicionados em 75 (setenta e cinco)" pinos ". 11. Habeas corpus não conhecido. (STJ – HC: 608558 RJ 2020/0217527–1, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 01/12/2020, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/12/2020) (grifos acrescidos) A jurisprudência desta Corte de Justiça, soa nesse sentido, verbis: APELAÇÃO DEFENSIVA. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APELANTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006, À PENA DE 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA INICIALMENTE EM REGIME ABERTO, BEM COMO PAGAMENTO DE 400 (QUATROCENTOS) DIAS-MULTA, ARBITRADO NO VALOR UNITÁRIO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO DELITUOSO. RAZÕES RECURSAIS: I. REFORMA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, COM A CONSEQUENTE ABSOLVIÇÃO DO APELANTE DA CONDUTA TIPIFICADA AO TEOR DO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06, SOB A ALEGAÇÃO DE QUE NÃO FICOU COMPROVADO NOS AUTOS QUE FORA O REFERIDO APELANTE QUEM COMETERA O CRIME SUB JUDICE, DEVENDO, POR ISSO, SER UTILIZADO O PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. OS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELOS POLICIAIS MILITARES RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO DO APELANTE CARECEM DE CREDIBILIDADE. NÃO ACOLHIMENTO. DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES DEVIDAMENTE COMPROVADO EM RAZÃO DO AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO, DO LAUDO DE CONSTATAÇÃO E DO EXAME PERICIAL, ACOSTADOS AOS AUTOS. OS DEPOIMENTOS PRESTADOS NA FASE POLICIAL PELOS POLICIAIS MILITARES, ENCONTRAM-SE EM HARMONIA COM AS DEMAIS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS, TENDO SIDO CONFIRMADOS EM JUÍZO, SOBRE O MANTO DO CONTRADITÓRIO. PRECEDENTES. SUBSIDIARIAMENTE: II. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO CONTEXTUALIZADO NOS AUTOS QUE DEMONSTRA CLARAMENTE A PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA, NA MODALIDADE" TRAZER CONSIGO ", ILIDINDO A PRETENSÃO DESCLASSIFICATÓRIA DO APELANTE. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA, NÃO DESCARACTERIZA A PRÁTICA DA MERCANCIA QUANDO PRESENTES OUTROS ELEMENTOS NOS AUTOS APTOS AO CONVENCIMENTO DO JULGADOR NO SENTIDO DA OCORRÊNCIA DO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTE. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO NA FORMA COMO FORA IMPUTADA NA SENTENÇA VERGASTADA. APELAÇÃO CONHECIDA E JULGADA IMPROVIDA (TJ-BA Classe: Apelação, Número do Processo: 0564530-50.2014.8.05.0001, Relator (a): , Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 09/03/2018) grifos nossos O doutrinador Noberto Avena, ao tratar do depoimento de policiais no processo penal, ensina que" tais testemunhos são valoráveis quando harmônicos e coerentes com o restante da prova angariada aos autos, mormente quando não demonstrada pela defesa a presença de motivos que, eventualmente, poderiam levar as mencionadas testemunhas a depor falsamente perante o juízo "(Processo Penal, Ed. Método, 9ª edição, 2017, Pg. 582). No mesmo sentido, a lição de ,"in"Código de Processo Penal Interpretado, 10ª Edição, pág. 555, RJTACRIM 48/228 e RJDTACRIM 39/255, respectivamente,"verbis": A condição de a testemunha ser policial não a torna impedida ou suspeita para depor, devendo-se conferir à sua palavra a necessária credibilidade, decorrente da presunção de veracidade e legitimidade inerente aos atos administrativos em geral. O réu, por sua vez, confessou ter engolido material ilícito, pois sofrera coação por outro interno: "(...) Afirmou que foi obrigado a engolir o material; que foi ameaçado de morte por quem lhe entregou a droga; que não pode dizer quem entregou a droga; que não sabia para quem era a droga; que isso aconteceu no dia da primeira visita

de sua companheira; que não foi sua companheira que trouxe a droga; que não sabia o que continha nas embalagens; que acreditava que se tratava de pacaia; que foi transferido para Serrinha por conta de um problema que houve na cela; que atualmente está custodiado em Salvador; que está preso há dois anos e dois meses; nunca engoliu drogas para entrar no presídio antes; que se delatasse quem lhe entregou a droga, sofreria retaliação; que é usuário de drogas (...)" A doutrina elenca cinco elementos para a caracterização da coação moral irresistível: a) existência de ameaça de um dano grave, injusto e atual; b) inevitabilidade do perigo na situação concreta em que se encontra o coagido; c) ameaça voltada diretamente contra a pessoa do coato ou contra pessoas intimamente ligadas a ele; d) existência de, pelo menos, três partes envolvidas – como regra o coator, o coato e a vítima, embora também se admita a configuração dessa excludente com somente o coator e o coato; e) irresistibilidade da ameaça, a qual é avaliada segundo o critério do homem médio e do próprio coato, concretamente. Portanto, para a configuração dessa excludente da culpabilidade, faz-se necessária uma intimidação forte o suficiente para vencer a resistência do homem normal, fazendo com que o indivíduo tema a ocorrência de um mal tão grave que lhe seria extraordinariamente difícil suportar, obrigando-o a praticar o crime idealizado pelo coator (aquele que faz a ameaça). Tal intimidação recai sobre a vontade do coagido, viciando-a, de modo a retirar a exigência legal de agir de maneira diversa. Assim, para que a coação moral irresistível seja reconhecida como excludente de culpabilidade, deve ser esta de tal ordem que o coagido não tenha meios de suportar as ameaças que lhe sejam feitas para praticar o ato que, em condições normais, não realizaria. Em suma, as hipóteses elencadas no artigo 22 do Código Penal, para fins de exclusão da culpabilidade, demandam a comprovação de coação moral irresistível, insuperável e inevitável, de modo que não subsista nenhuma outra alternativa ao agente, senão praticar a conduta ilícita, com vistas ao resguardo de bem jurídico próprio ou de terceiro, o que não corresponde à realidade dos fatos demonstrada nos autos. Nesse sentido, assevera que:" (...) é fundamental buscar, para a configuração dessa excludente, uma intimidação forte o suficiente para vencer a resistência do homem normal, fazendo o temer a ocorrência de um mal tão grave que lhe seria extraordinariamente difícil suportar, obrigando o a praticar o crime idealizado pelo coator. "( Código Penal Comentado, 17ª edição revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, 2017). A seguir, julgados dos Tribunais Pátrios: "PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. RÉU QUE, APÓS SAÍDA TEMPORÁRIA, TRAZ CONSIGO DROGA. INGESTÃO DA DROGA. ALEGAÇÃO E COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL NÃO COMPROVADA. SENTENÇA MANTIDA.1. Não comprovada a suposta coação moral, inviável a aplicação da excludente de culpabilidade devido a inexigibilidade de conduta diversa. A mera alegação de que foi coagido por três outros internos a ingerir a droga e transportá-la para dentro do presídio em pagamento de uma dívida, dissociada de qualquer outro elemento probatório, não tem o condão de afastar a sua culpabilidade pelo crime em análise.2. Recurso conhecido e desprovido. (TJ-DF 07314326020198070001, Relator: , Data de Julgamento: 23/07/2020, 3ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no PJe : 03/08/2020). (grifos nossos) EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS –AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS – ABSOLVIÇÃO –IMPOSSIBILIDADE – COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL – INOCORRÊNCIA. – Para o reconhecimento da coação moral irresistível, é indispensável a demonstração da ocorrência de situação invencível, não bastando a mera alegação do acusado." (TJ-MG

–APR: 10702180962384001 MG, Relator: , Data de Julgamento: 19/08/2020, Data de Publicação: 21/08/2020). (grifos nossos) “RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. CAUSA EXCLUDENTE DA CULPABILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICOPROBATÓRIA. NULIDADES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO. 1. Não há como acolher a tese de coação moral irresistível, porquanto não ficou suficientemente comprovado que os recorrentes teriam sido vítimas de promessa de mal grave e iminente, tampouco que teriam sofrido ameaças irresistíveis por parte de qualquer outra pessoa. Ao contrário, as instâncias ordinárias destacaram que os recorrentes aceitaram, livremente, o negócio escuso e rentável, pelo qual receberiam cerca de 25 mil dólares cada um, havendo aderido, sem nenhum vício de vontade, ao plano criminoso . (...) 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.” (STJ – REsp: 1136233 CE 2009/0163052-9, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 18/02/2016, SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/02/2016). (grifos nossos) Nessa linha de inteligência, corrobora a jurisprudência desta Corte de Justiça: “APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA: 03 (TRÊS) ANOS E 4 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL ABERTO, SUBSTITUÍDA POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, NA FORMA DO ARTIGO 44 DO CÓDIGO PENAL, E 333 (TREZENTOS E TRINTA E TRÊS) DIAS-MULTA. RECURSO DA DEFESA: NEGATIVA DA AUTORIA ATRIBUINDO A TERCEIRO A PROPRIEDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. MATERIALIDADE DEMONSTRADA ATRAVÉS DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. AUTORIA DEMONSTRADA ATRAVÉS DAS DECLARAÇÕES DOS POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO EM FLAGRANTE. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL NÃO DEMONSTRADA PELA DEFESA. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL ANTE O RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO CONSTANTE DA SÚMULA 231 DO STJ. BENESSE DO PRIVILÉGIO. CONCESSÃO, NOS TERMOS DO § 4º, DO ART. 33, DA LEI N.º 11.343/06. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. REDUÇÃO EM 1/2 (UM MEIO). QUANTUM SUFICIENTE PARA REPROVAÇÃO E PREVENÇÃO DO CRIME, PERFAZENDO O TOTAL DE 02 ANOS, 06 MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDO EM REGIME INICIAL ABERTO, SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, A SER DESIGNADA NA VARA DE PENAS ALTERNATIVAS. APELO IMPROVIDO, READEQUANDO, NO ENTANTO, A SANÇÃO IMPOSTA.” (TJ-BA. Apelação nº: 0310251-35.2013.8.05.0001, Relator (a): , Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 13/03/2017). (grifos nossos) “RECURSO DE APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEMONSTRADAS PELO ACERVO PROBATÓRIO. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. NÃO VERIFICADA. ABSOLVIÇÃO. INCABÍVEL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Não há como absolver o apelante da condenação pela prática do crime de tráfico de drogas quando ficar devidamente comprovada, por meio das provas colhidas na instrução criminal, a sua autoria e materialidade delitiva. Inviável o acolhimento da excludente de culpabilidade da coação moral irresistível quando, no caso concreto, inexistir lastro probatório que confirme o fato de que o acusado teria sofrido ameaças por parte de outrem no sentido de forçá-lo a realizar a conduta denunciada. Recurso conhecido e improvido.” (TJ-BA. Apelação nº: 0503592-69.2017.8.05.0103, Relator (a): , Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 08/11/2018). (grifos nossos) Neste diapasão, não merece acolhimento o pleito absolutório fundado na ocorrência de coação moral irresistível, ante a não demonstração dos elementos de tal excludente da culpabilidade. Não bastasse, também é oportuno registrar que a confissão espontânea foi

levada a efeito num cenário em que a tornava quase que prescindível para o desfecho da ação penal, já que a conduta do apelante estava sendo monitorada pelos agentes penitenciários, os quais flagraram o exato momento em que ele ingeriu a substância tóxica que se destinava à circulação posterior no interior do Presídio. Porém, não se pode negar que sua confissão acabou sendo utilizada na sentença como elemento de convicção, o qual, inclusive, teve o condão de corroborar, ainda mais, a legitimidade da atuação policial e o acerto da tese acusatória. Essa conduta deve ser prestigiada. Conclui-se, portanto, que a Defesa não aponta fatos concretos que desabonem o testemunho dos agentes penitenciários, bem como sequer foi indicado quem teria supostamente coagido o Apelante para que este engolisse as drogas. De mais a mais, para a configuração do crime de tráfico 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, guarda e da circulação de substância entorpecente, devendo ser ponderado todo o teor probatório. Conforme sobredito, o tipo penal contido no art. 33, da Lei nº 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla (multinuclear) e de mera conduta, de sorte que a prática de quaisquer das condutas nele constantes caracteriza o tráfico de drogas, sendo, pois, 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. Sobre o tema, colaciona-se os seguintes arestos: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. CRIME DE CONDUTAS MÚLTIPLAS E FORMAL. TER EM DEPÓSITO. CONDENAÇÃO. VALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE OCORRERAM O DELITO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consuma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (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). 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. 3. A reavaliação dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador não encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. É que a análise dos fatos e fundamentos expressamente mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do contexto fático-probatório, e sim valoração jurídica dos fatos já delineados pelas instâncias ordinárias. 4. A partir da moldura fática apresentada pelo Juízo de primeiro grau e pelo Tribunal a quo, ficou demonstrada a prática do crime de tráfico na modalidade ter em depósito, em razão da apreensão de 7 porções de maconha, pesando aproximadamente 900g, escondidas no telhado, balança de precisão e rolo de papel filme, além dos depoimentos dos policiais e da confirmação do próprio acusado acerca da aquisição de 1kg do referido entorpecente. Ademais, o fato de ser usuário não exclui a possibilidade da prática do crime de tráfico pelo acusado. 5. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 1624427 GO 2019/0348123-3, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 10/03/2020, Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 23/03/2020). AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 4. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amalhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). Por essas razões, mostra-se inviável a desclassificação da conduta imputada ao réu, sobretudo em se considerando que, no processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir pela condenação do agente, desde que o faça fundamentadamente, exatamente como verificado nos autos. 5. Nos termos do art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006, não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mas também o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. 6. Para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia, tampouco que o agente seja surpreendido no ato da venda do entorpecente – até porque o próprio tipo penal aduz “ainda que gratuitamente”, bastando, portanto, que as circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa denotem a traficância, tal como ocorreu no caso. (...) 8. Agravo regimental não provido. (Ag Rg no AREsp 1580132/SP, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 28/05/2020) (grifos nossos) Sobreleva notar, ainda, que a forma de acondicionamento da droga apreendida, não obstante a pouca quantidade encontrada, constituem elementos suficientes para se concluir acerca da sua destinação à comercialização, pois o valor da droga no sistema carcerário é muito superior ao praticado nas ruas, além do fato de a droga que circula dentro do presídio serve também de “moeda de troca”, ensejando outros delitos dentro do presídio, podendo por em cheque a segurança da unidade prisional. Deve-se ainda ter em mente que não se espera que o repasse de drogas dentro do presídio seja em quantidade vultosa, haja vista a vigilância existente. Neste sentido: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS NO INTERIOR DE PRESÍDIO. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INC. III DO ART. 40 DA LAD. CONFIGURAÇÃO. I – Tratando-se de tráfico de drogas no interior de estabelecimento prisional, a quantidade e natureza da droga apreendida, que merece valoração diversa do que em casos de mercancia nas ruas, autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006. II – Mantém-se a causa de aumento prevista no art. 40, III, da LAD, quando se trata de crime de tráfico praticado nas dependências de estabelecimento prisional. III – Recurso conhecido e desprovido. (TJ-DF 00048319220188070001 DF 0004831-92.2018.8.07.0001, Relator: , Data de Julgamento: 21/05/2020, 3ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no PJe : 02/06/2020 . Pág.: Sem Página Cadastrada.) Tráfico ilícito de entorpecentes. Apreensão de 6 porções de maconha, com peso de 11,33 gramas, além de 06 unidades de cocaína, com peso de 7,27 gramas. Pedido de absolvição por insuficiência probatória. Impossibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Depoimentos firmes e coerentes prestados pelos policiais militares. Tráfico evidenciado. Condenação mantida. Bases fixadas nos mínimos legais. Redutor reconhecido e aplicado em grau totalmente favorável. Readequação das penas. Acusado primário e possuidor de bons antecedentes. Bases fixadas nos mínimos legais. Reconhecimento do redutor à fração máxima. Regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade. Parcial provimento ao apelo. (TJ-SP – APR: 00021831320178260530 SP 0002183-13.2017.8.26.0530, Relator: , Data de Julgamento: 12/03/2019, 16ª

Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 12/03/2019) Tenho, portanto, que a autoria e de materialidade delitivas restaram sobejamente demonstradas nos autos, donde se conclui que a conduta descrita no tipo previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006 amolda-se perfeitamente ao delito descrito na inicial, sendo certo que a defesa não se desincumbiu do ônus de provar a sua versão dos fatos. À vista deste cenário, portanto, não assiste razão ao Apelante. 3. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO PESSOAL. ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006. Noutro giro, no que se refere ao pleito subsidiário de desclassificação da imputação penal para a figura típica do artigo 28 da Lei 11.343/2006, entendo que melhor sorte não assiste o Réu. Ainda que considerássemos a alegação de que se trata de mero usuário, tal circunstância não afasta a condição de traficante, pois, como é notório, não raras vezes, tais situações se acumulam até mesmo como forma de sustentar o vício, frisando que, como dito alhures, para a configuração do crime tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/06 não há necessidade de o agente ser flagrado no ato da venda ou entrega da substância, bastando a prática de um dos verbos contidos no mencionado dispositivo legal, cuja destinação comercial é presumida pelas circunstâncias do caso concreto, causando perigo à incolumidade e à saúde pública. Ademais, a defesa do réu não produziu qualquer prova que demonstrasse sua condição única de usuário, de forma a desconstituir as alegações da acusação, o que, diante de acervo probatório autoriza a condenação. Sobre o tema, colaciona-se os seguintes arestos: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. CRIME DE CONDUTAS MÚLTIPLAS E FORMAL. TER EM DEPÓSITO. CONDENAÇÃO. VALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE OCORRERAM O DELITO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consuma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (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). 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. 3. A reavaliação dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador não encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. É que a análise dos fatos e fundamentos expressamente mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do contexto fático-probatório, e sim valoração jurídica dos fatos já delineados pelas instâncias ordinárias. 4. A partir da moldura fática apresentada pelo Juízo de primeiro grau e pelo Tribunal a quo, ficou demonstrada a prática do crime de tráfico na modalidade ter em depósito, em razão da apreensão de 7 porções de maconha, pesando aproximadamente 900g, escondidas no telhado, balança de precisão e rolo de papel filme, além dos depoimentos dos policiais e da confirmação do próprio acusado acerca da aquisição de 1kg do referido entorpecente. Ademais, o fato de ser usuário não exclui a possibilidade da prática do crime de tráfico pelo acusado. 5. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 1624427 GO 2019/0348123-3, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 10/03/2020, Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 23/03/2020). (Grifos nossos) “HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. MANDADO

DE BUSCA E APREENSÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HIPÓTESE DE FLAGRANTE EM CRIMES PERMANENTES. DESNECESSIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO OU AUTORIZAÇÃO. (ART. 5º, XI, CF). PRECEDENTES. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PENAL SUI GENERIS DO ARTIGO 28 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DE PROVAS. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, prescindível o mandado de busca e apreensão, bem como a autorização do respectivo morador, para que policiais adentrem a residência do acusado, não havendo falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida (HC 345.424/SC, Rel. Min. , Quinta Turma, j. 18/8/2016, DJe 16/9/2016). 3. Inviável a reversão do julgado quanto à condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, pois, para tanto, seria necessário o revolvimento das provas dos autos, providência não admitida na via estreita do mandamus. 4. 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. 5. Habeas Corpus não conhecido." (STJ, HC 382.306/RS, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 10/02/2017). AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 4. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). Por essas razões, mostra-se inviável a desclassificação da conduta imputada ao réu, sobretudo em se considerando que, no processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir pela condenação do agente, desde que o faça fundamentadamente, exatamente como verificado nos autos. 5. Nos termos do art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006, não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mas também o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. 6. Para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia, tampouco que o agente seja surpreendido no ato da venda do entorpecente – até porque o próprio tipo penal aduz "ainda que gratuitamente" –, bastando, portanto, que as circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa denotem a traficância, tal como ocorreu no caso. (...) 8. Agravo regimental não provido. (Ag Rg no AREsp 1580132/SP, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 28/05/2020) (grifos nossos) No caso, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Apelante pelo crime de tráfico de drogas, não havendo, portanto, que se falar em absolvição e muito menos em desclassificação, eis que suficientemente demonstradas a sua materialidade e autoria. Por conseguinte, descabido o pedido de desclassificação fundado na alegação da



condição de usuário de drogas do Apelante. 4. DA DOSIMETRIA DA PENA Pugnou pelo afastamento da causa de aumento de pena, por se tratar de um presídio de segurança máxima, bem como para a aplicação da causa de diminuição de pena, com base no § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/06, afirmando também que o réu é primário e possui bons antecedentes. Nada a reparar na primeira fase, porquanto fixada a pena base no patamar legal mínimo de 05 (cinco) anos de reclusão. Na segunda fase, conquanto reconhecida, de ofício, a atenuante da confissão, prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, nenhuma alteração recairá sobre a pena intermediária, haja vista a impossibilidade de redução abaixo do limite mínimo previsto no tipo penal, conforme inteligência da Súmula 231 do STJ. Não foram verificadas circunstâncias agravantes. Na terceira fase, foi negada a benesse prevista § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, em razão da ausência dos seus requisitos, fazendo, contudo, incidir a causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei nº 11.343/2006, por ter sido o crime praticado dentro das dependências de estabelecimento prisional, razão pela qual foi a pena aumentada em 1/6 (um sexto), ficando a pena definitivamente estabelecida em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa. Andou bem a magistrada sentenciante ao aplicar a causa de aumento de pena, tendo em vista a previsão do art. 40, inciso III, da Lei nº. 11.343/06, uma vez que o ilícito foi praticado nas dependências de estabelecimento prisional, tendo o Juízo primevo exasperado, com acerto, a reprimenda em um sexto. Neste sentido: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL (ART. 33 C/C ART. 40, INCISO III DA LEI Nº 11.343/2006). PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DA APELANTE COM BASE NA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE DA COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. INACOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS APTAS A DEMONSTRAR A AÇÃO DO SUPOSTO COATOR, TAMPOUCO O IMPRESCINDÍVEL TEMOR INSUPERÁVEL. PRETENSÃO DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL, EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJ-BA – APL: 03449289120138050001, Relator: , PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 03/03/2020) CÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. MATERIALIDADE DELITIVA DEMONSTRADA EM LAUDO PERICIAL. APELANTE FLAGRADO, EM 15.01.2015, AO RETORNAR PARA O PRESÍDIO, ONDE CUMPRIA PENA EM REGIME SEMIABERTO, TRAZENDO CONSIGO 214,03 G (DUZENTOS E QUATORZE GRAMAS E TRÊS CENTIGRAMAS) DE "MACONHA". PENALIDADES DEFINITIVAS REDUZIDAS, DE 06 (SEIS) ANOS E 09 (NOVE) MESES DE RECLUSÃO E 653 (SEISCENTOS E CINQUENTA E TRÊS) DIAS-MULTA, PARA 05 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO E 510 (QUINHENTOS E DEZ) DIAS-MULTA. MANTIDOS OS DEMAIS TERMOS DA SENTENÇA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA INICIADA NO PRIMEIRO GRAU E MANTIDA. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NO SENTIDO DA POSSIBILIDADE DE INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA COM A CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA EM SEGUNDO GRAU. (TJ-BA – APL: 03028948720158050080, Relator: , Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma, Data de Publicação: 19/02/2018) APELAÇÃO CRIMINAL INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ACERVO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE APLICADA NO MÍNIMO LEGAL. RECONHECIDA A CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, III, BEM COMO A CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ART. 33, AMBOS, DA LEI DE DROGAS. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Comprovadas a materialidade e a autoria delitiva, pela convergência das provas produzidas no inquérito policial e em juízo, impõe-se a condenação. Impossibilidade de desclassificação da conduta, uma

vez que" entregar a consumo de terceiros ", é elementar própria do delito de tráfico de drogas, inadmitindo a tese de uso para as chamadas" mulas do tráfico ". Ausentes circunstanciais judiciais, elencadas no art. 59 do CP e 42 da Lei nº 11.343/2006, a serem valoradas em desfavor da Apelada, a pena-base deve ser aplicada no mínimo legal. Incide o art. 40, III, da Lei de Tóxicos, quando o agente tenta transportar droga para dentro do presídio, independentemente de sua destinação, se para uso de terceiro ou comercialização. Preenchidos os requisitos do § 4º, art. 33 da Lei de Drogas, aplica-se a causa especial de diminuição, entretanto, à vista da quantidade de droga apreendida, o redutor de metade se revela adequado. Regime aberto fixado, para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade, em observância ao disposto no art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal. Preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, substitui-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a critério do Juízo das Execuções Penais da comarca de origem. Recurso conhecido e provido. (TJ-BA – APL: 01148215820078050001, Relator: , Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 12/01/2016 Com relação ao pleito de aplicação da benesse prevista no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, observa-se que o magistrado sentenciante não a concedeu, sob o argumento de que teria restado comprovado que o recorrente se dedicava a atividades criminosas, pois, em suas palavras, "...o réu cumpria pena de 08 (oito) anos de reclusão e 01 (um) ano de detenção, imposta pelo juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Valença/BA, em razão da prática dos crimes de tráfico de drogas, associação para o tráfico de drogas e posse ilegal de arma de fogo, conforme sentença proferia nos autos da ação penal nº 0500275- 73.2019.8.05.0271, atualmente em fase de recurso..." Conforme dicção legal, são requisitos para que o condenado faça jus à referida causa de diminuição: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas, cumulativos entre si, de sorte que a ausência de qualquer um deles inviabiliza a aplicação da benesse. In casu, não há nos autos qualquer elemento evidenciando que o acusado se dedicava a atividades criminosas ou de que integrava organização criminosa. Assim, no caso específico, não há que se falar em dedicação a atividades ilícita. É certo que, por muito tempo, vigorou a tese de que as ações penais em curso poderiam ser utilizadas para o afastamento do tráfico privilegiado. Entretanto, o STF, por suas duas Turmas, tem manifestado firme entendimento de que ações penais em curso não configuram fundamentos idôneos a afastar o privilégio do crime de tráfico de drogas. Nesse sentido: Agravo regimental no habeas corpus. 2. Penal e Processo Penal. 3. Tráfico de drogas. 4. Incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4a, da Lei 11.343/2006. Fundamentação abstrata para lastrear o afastamento do tráfico privilegiado. 5. À luz do princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, a existência de inquéritos ou ações penais em curso não constitui fundamento válido para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Precedentes. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental desprovido. ( HC 210211 AgR, Relator Ministro , Segunda Turma, julgado em 22/08/2022, publicado: 15/09/2022) 2. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a existência de inquéritos ou ações penais em andamento não é, por si só, fundamento idôneo para afastamento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Precedentes. ( RHC 205080 AgR, Relatora Ministra ,Primeira Turma, julgado em 04/10/2021, publicado: 07/10/2021)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIMINAL. INQUÉRITOS POLICIAIS E PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO. ANTECEDENTES CRIMINAIS. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO CULPABILIDADE. RE 591.054-RG/SC. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais. Precedente. II – A aplicação da causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal. III – Agravo regimental a que se nega provimento. ( RE 1283996 AgR, Relator Ministro , Segunda Turma, julgado em 11/11/2020, publicado em 03-12-2020). Diante da controvérsia da matéria e da multiplicidade de recursos repetitivos sobre o tema, o REsp 1. 977.027/PR e o Resp 1.977.180/PR foram indicados como representativos da controvérsia no TEMA 1139/STJ, tendo a Terceira Sessão do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado em agosto-2022, assentado 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". Ve-se, pois, que o entendimento jurisprudencial prevalente e consolidado no Tema 1139/STJ é no sentido de que para análise do requisito da primariedade, é necessário examinar a existência de prévia condenação penal com trânsito em julgado anterior ao fato, conforme artigo 63 do Código Penal. Conclui-se, portanto, que deve ser aplicada a benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, uma vez que o Apelante preenche os requisitos legais previstos na legislação para aplicar a causa especial de diminuição, haja vista que não houve demonstração de que o Apelante não era primário, que tinha Maus Antecedentes, ou que se dedicava a atividades criminais, ou ainda que integrasse organizações criminosas. Cumpre asseverar que não há qualquer indicativo para não fixação a fração redutora em seu patamar máximo, haja vista que não foi encontrada quaisquer circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal. Neste sentido, a jurisprudência do STJ se assenta: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO PRIVILEGIADO RECONHECIDO NA SENTENÇA. RÉU REINCENTE. AUSÊNCIA DE RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PATAMAR EM 1/5. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE. ILEGALIDADE. REDUÇÃO AO PATAMAR MÁXIMO. PRECEDENTES DO STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Embora o Tribunal de origem tenha entendido pela não aplicabilidade do redutor contido no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 diante da reincidência do réu, manteve a sua aplicação diante da ausência de irresignação do Ministério Público quanto ao ponto, sob pena de incorrer em reformatio in pejus. 2. Entende esta Corte Superior que a quantidade não relevante e a ausência de circunstâncias adicionais (inserção em grupo criminoso de maior risco social, atuação armada, envolvendo menores ou com instrumentos de refino da droga, etc.) não autorizam a exasperação da pena-base, a vedação da minorante do tráfico no seu patamar máximo de 2/3, o agravamento do regime prisional ou a negativa à substituição das penas (AgRg no HC 529.431/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019). 3. Diante da quantidade de droga apreendida – 7 porções de cocaína, em forma de pedras de crack, pesando aproximadamente 21 gramas –, manteve o percentual de 1/5, o que não se coaduna com jurisprudência pacífica desta Corte, cabendo a redução para 2/3. 4. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no HC: 602706 SP 2020/0193761-7, Relator: Ministro , Data de

Julgamento: 02/02/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/02/2021) AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. QUANTIDADE DE DROGA. UTILIZAÇÃO PREPONDERANTE NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PATAMAR MÁXIMO DE REDUÇÃO. PERDIMENTO DE BENS. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Terceira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.887.511/SP, da relatoria do Ministro, entendeu, alinhando-se ao STF, que a natureza e quantidade da droga são fatores a ser considerados necessariamente na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06, constituindo-se em circunstância preponderante a ser utilizada na primeira fase da dosimetria da pena. 2. Não constatada na origem circunstâncias adicionais não preponderantes, incabível a modulação da fração de diminuição, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, apenas pela quantidade da droga, aconselhando-se a incidência da fração de 2/3. 3. Quanto ao perdimento de bens, a reversão das premissas fáticas do julgado, para considerar a licitude da origem dos bens, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível pela via do recurso especial a teor da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental parcialmente provido. Redução da condenação das agravantes para 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, no regime aberto. Substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos a ser fixadas pelo Juízo da execução. (STJ – AgRg no REsp: 1920303 SC 2021/0033840-1, Relator: Ministro (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 07/12/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/12/2021) Esta é a mesma linha de raciocínio desta Corte de Justiça, in verbis: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE INQUESTIONÁVEIS. APREENSÃO DE 28 PEDRAS DE CRAQUE (4,50g) E 03 BUCHAS DE MACONHA (11,14g). PRETENSA APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO EM SEU PATAMAR MÁXIMO (2/3). CONCEDIDO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA BASEADA EM ATO INFRACIONAL PRETÉRITO E NATUREZA DA DROGA. PRECEDENTES STF/STJ. DOSIMETRIA ALTERADA PARA 01 ANO E 08 MESES DE RECLUSÃO E 166 DIAS-MULTA. CONVERTIDA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITOS. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DESCABIDA. CONDENAÇÃO ÀS CUSTAS PREVISTA NO ART. 804 DO CPP. HIPOSSUFICIÊNCIA DO APELANTE. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. (TJ-BA – APL: 05009384120198050103, Relator: , SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 11/03/2022) APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. PENAL E PROCESSO PENAL. RECORRENTES CONDENADOS PELA CONDUTA PREVISTA NO ART. 33 DA LEI Nº. 11.343/2006, SENDO JONAS SILVA DE MATOS CONDENADO À 5 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME SEMIABERTO, MAIS O PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA NA FRAÇÃO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE AO TEMPO DO CRIME E AO CUMPRIMENTO DE UMA PENA DE 1 (UM) ANO E 8 (OITO) MESES DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO, MAIS O PAGAMENTO DE 165 (CENTO E SESSENTA E CINCO) DIAS-MULTA, NA FRAÇÃO DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS, SENDO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PRETENSÕES RECURSAIS: 1 : 1.1 NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS MEDIANTE INVASÃO DE DOMICÍLIO, BEM COMO PELO EMPREGO DE VIOLÊNCIA POLICIAL. REJEIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE A APREENSÃO DAS DROGAS SE DEU NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA DO RECORRENTE. AS TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO FORAM UNÍSSONAS EM REVELAR QUE A PRISÃO OCORREU EM VIA PÚBLICA, MEDIANTE PERSEGUIÇÃO DOS RÉUS, SENDO NECESSÁRIO O USO DE TÉCNICA DE IMOBILIZAÇÃO, DIANTE DA RESISTÊNCIA À PRISÃO. 1.2 APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº.

11.343/2006 EM SEU PATAR MÁXIMO, SUBSTITUINDO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. PROVIMENTO. A EXISTÊNCIA ISOLADA DE UM PROCESSO POR ATO INFRACIONAL NÃO ENSEJA A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICA A ATIVIDADE CRIMINOSA, NÃO HAVENDO PROVA NOS AUTOS DE QUE O RECORRENTE DEDIQUE SUA VIDA À DELINQUÊNCIA. REDIMENSIONAMENTO DE PENA PARA 1 (UM) ANO E 8 (OITO) MESES DE RECLUSÃO A SER CUMPRIDA NO REGIME ABERTO, MAIS 166 (CENTO E SESSENTA E SEIS) DIAS—MULTA NA FRAÇÃO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE AO TEMPO DO CRIME, SENDO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, NA FORMA DO ART. 44, § 2º DO CPB. 2 : 2.1 NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS MEDIANTE INVASÃO DE DOMICÍLIO, BEM COMO PELO EMPREGO DE VIOLÊNCIA POLICIAL. REJEIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE A APREENSÃO DAS DROGAS SE DEU NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA DO RECORRENTE. AS TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO FORAM UNÍSSONAS EM REVELAR QUE A PRISÃO OCORREU EM VIA PÚBLICA, MEDIANTE PERSEGUIÇÃO DOS RÉUS, SENDO NECESSÁRIO O USO DE TÉCNICA DE IMOBILIZAÇÃO, DIANTE DA RESISTÊNCIA À PRISÃO. 2.2 REVOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR QUE DETERMINOU O MONITORAMENTO ELETRÔNICO POR MEIO DE TORNOZELEIRA, TENDO EM VISTA A AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A SUA MANUTENÇÃO PÓS PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PROVIMENTO. A APLICAÇÃO E MANUTENÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR ORA QUESTIONADA NÃO POSSUI FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA, HAVENDO VIOLAÇÃO AO ART. 93, INCISO IX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ADEMAIS, NÃO SE REVELA NECESSÁRIA E ADEQUADA A MANUTENÇÃO DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO CONSIDERANDO QUE A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE FOI SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS, NÃO HAVENDO COMPROVAÇÃO DE DESRESPEITO À MEDIDA AO LONGO DE SUA APLICAÇÃO. REVOGAÇÃO DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO. 3. APELAÇÕES CONHECIDAS, REJEITADAS AS PRELIMINARES DE NULIDADE, E JULGADAS PARCIALMENTE PROVIDAS. (TJ-BA – APL: 05369350320198050001, Relator: , SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 31/05/2021) Por conseguinte, resta demonstrada a necessidade de revisão da dosimetria da pena, para a aplicação da diminuição de pena, em face do tráfico privilegiado, na proporção de 2/3 (dois terços), restando definitiva a pena em 01 (um) ano e 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime aberto, além de multa de 194 (cento e noventa e quatro) dias—multa. 5. SUBSTITUIÇÃO DA PENA Por fim, como a pena definitiva fixada foi inferior a 04 (quatro) anos, bem como pelo fato de estarem preenchidos os requisitos previstos no art. 44, do CP, substituo a pena a privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, que serão estabelecidas pela Vara de Execução Penal, pelo mesmo prazo da reprimenda. 6. DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE Em razão da fixação do regime aberto para o cumprimento da reprimenda, aliada à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, poderá o réu recorrer em liberdade, razão pela qual, determino a expedição do competente alvará de soltura, devendo ser posto em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, dando-se baixa do mandado de prisão do réu no sistema BNMP. 7. DO PLEITO DE APLICAÇÃO DA DETRAÇÃO PENAL Inobstante a determinação de antecipação do momento de aferição da detração penal para a prolação da sentença condenatória prevista na Lei nº 12.736/12, deixo de efetivá-la ante a ausência de dados concretos nos fólios acerca do montante de cumprimento de pena provisória pelo Apelante. Ademais, cumpre desatacar que a Lei nº 12.736/12 não retirou do Juízo da Execução o encargo referente à detração penal, sendo imperiosa, para a respectiva concessão, a aferição dos elementos objetivos previstos em lei. Outrossim, a aventada alteração do regime de cumprimento da pena demanda a comprovação de requisitos subjetivos relacionados ao agir do Recorrente, análise inadmissível por esta Tribunal na presente fase processual. Assim,

diante da imperiosidade da consolidação dos dados pertinentes à matéria, torna-se imperioso que Juízo da Execução afira a eventual detração penal do réu, modificando, se for o caso, o regime inicial de cumprimento da pena, em prestígio aos princípios da celeridade e segurança jurídicas. A d. Procuradoria de Justiça em seu opinativo, ratificando o entendimento acima esposado, assim consignou: “(...) A materialidade do crime está demonstrada no auto de exibição e apreensão (Id. 33280638 – Pág. 6), laudo de constatação das drogas provisório (Id. 33280638 – Pág. 14 / 15), e laudo pericial definitivo (Id. 33280646 – Pág. 2 / 4), o qual atesta que a substância apreendida era tetrahydrocannabinol (THC), conhecida como ativos do vegetal cannabis sativa, L, e benzoilmetilecgonina (cocaína), ambas de uso proscrito no Brasil conforme previsão da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde ... Como se percebe, os depoimentos dos agentes penitenciários são uníssomos ao narrar a diligência que culminou na prisão em flagrante do apelante, confirmando o teor da denúncia, integralmente. Saliente-se que os depoimentos dos agentes penitenciários possuem o mesmo valor probatório das demais testemunhas ouvidas na instrução, sobretudo quando confirmados por outros elementos de prova, consoante entendimento dos Tribunais Pátrios ... Por sua vez, quando interrogado em juízo, o apelante confirmou ter engolido a droga, por conta de ter sido ameaçado por outro interno, o qual, contudo, não quis identificar ... Entretanto, a versão deduzida em derredor da alegada ameaça encontra-se completamente isolada nos autos, afigurando-se desprovida de mínimo suporte, de sorte que não merece maiores considerações. Portanto, na hipótese dos autos, estão comprovadas a materialidade delitiva e a autoria do apelante no crime pelo qual está condenado, sendo, por isso, irretocável o dispositivo da sentença, não comportando reforma para proclamar a absolvição por insuficiência de provas, tampouco para desclassificar sua conduta para aquela prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/2006, uma vez que pelas circunstâncias do flagrante, percebe-se que destino da droga era o tráfico, realizado nas dependências de unidade prisional de segurança máxima... Assim, preenchidos todos os requisitos do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, inexistindo elementos probatórios que comprovem ser o apelante integrante de organização criminosa ou que denote dedicar-se às atividades criminosas, imperiosa é a aplicação do redutor, readequando-se a pena corporal imposta no édito condenatório, bem como a sanção pecuniária. Em seguida, observa-se que fora aplicada a fração de 1/6 (um sexto) para a atenuante da confissão espontânea e, ao final, incidiu a majorante prevista no art. 40, III, da Lei Antidrogas, já que o crime foi praticado no âmbito de estabelecimento penal, também na fração de 1/6 (um sexto) – parâmetros que devem ser mantidos. Na sequência, deve ser observado o regime para cumprimento de pena, nos termos do art. 33 do Código Penal, bem como a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, conforme previsto no art. 44 do Código Penal. Por fim, que sejam efetivados os ajustes correspondentes na pena de multa, de modo a resguardar a sua proporcionalidade. Diante das considerações expostas, é o parecer pelo CONHECIMENTO PARCIAL e, nessa extensão, pelo PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DE APELAÇÃO, apenas para reformar o capítulo da sentença atinente à dosagem da sanção, de sorte a fazer incidir a causa especial de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da lei 11.343/2006, em percentual a ser fixado por essa e. Corte de Justiça, promovendo-se os ajustes dela decorrentes no regime prisional e na pena de multa...” 8. DO PREQUESTIONAMENTO Por fim, quanto ao pedido de prequestionamento formulado

pela defesa, destaco que ao julgador não é imposta a apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas apenas dos motivos que levaram à conclusão fundamentada e objetiva da controvérsia, sobretudo quando a abordagem das matérias propostas trouxeram manifestações implícitas e explícitas sobre as pretensas violações. 9. CONCLUSÃO Pelo quanto expendido, voto no sentido de CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA, aplicando o redutor previsto no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.346/2006 e, por conseguinte, redimensionando a pena para 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime aberto, sendo substituída por duas penas restritivas de direito, além de multa de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, mantendo inalterados os demais termos da sentença condenatória. Salvador/BA, (data constante na certidão eletrônica de julgamento) Des. Relator (assinado eletronicamente) AC16