

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000278-43.2019.8.05.0091 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: NATALÍCIO BISPO DOS SANTOS Advogado (s): WELLINGTON RICARDO BRITO ASSUNCAO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE EVIDENCIADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ART. 28 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE – MERCÂNCIA E MODUS OPERANDI DEMONSTRADOS. PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REDUÇÃO DA PENA BASE. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. STJ. PROVIMENTO PARCIAL. I – Trata-se de Apelação Criminal interposta pela Defesa, insurgindo-se contra a sentença que condenou o Réu à pena de 07 (sete) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, além de 700 (setecentos) dias multa, pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/06. Nesse sentido, consta na inicial acusatória que o denunciado foi flagrado por policiais militares com a importância de R\$ 82,75 (oitenta e dois reais e setenta e cinco centavos) e 28 (vinte e oito) pinos de Cocaína, equivalentes a 24,06 g (vinte e quatro gramas e seis centigramas) de massa bruta total. II – No apelo defensivo, pugna o Acusado pela absolvição, apontando a ausência de provas para a condenação pelo crime de tráfico de drogas, e, subsidiariamente, pela desclassificação para o delito de posse de drogas para consumo pessoal (art. 28 da Lei 11.343/06). Requer, ainda, a fixação da pena base no mínimo legal, em razão da pequena quantidade de entorpecente encontrada, bem como ao afastamento da pena de multa, em função da insuficiência financeira do réu. III – No que toca ao mérito, as provas produzidas revelam que não há dúvidas quanto à materialidade e autoria do delito de tráfico de drogas imputado. Os depoimentos dos policiais revelam de forma flagrante a autoria e materialidade do Apelante, os quais evidenciaram o modus operandi da apreensão, não remanescendo dúvida pelo contexto da prisão que tais substâncias entorpecentes destinavam-se à mercancia. A materialidade se encontra devidamente evidenciada, conforme Auto de Exibição e Apreensão, Laudo Pericial, e, ainda das informações colhidas em juízo, circunstâncias que demonstram a prática do delito pelo Apelante. A autoria, por sua vez, também resta indubitosa. Nesse contexto, em sede inquisitorial, os policiais responsáveis pela diligência evidenciaram detalhadamente a prática delitiva, confirmando o narrado na exordial acusatória. Ressalte-se que apesar dos elementos de informação colhidos em sede inquisitorial não serem capazes de, por si sós, embasarem exclusivamente uma condenação, consoante dispõe o art. 155 do Código de Processo Penal, podem ser valorados pelo magistrado, notadamente quando confirmados pelas provas colhidas sob o pálio do contraditório, como o caso dos autos. IV – Acerca do pleito defensivo visando a desclassificação para o delito de posse de droga para consumo pessoal, este também não merece guarida, diante da existência de lastro probatório suficiente para a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas. Nesse particular, resta incontroverso o núcleo do tipo penal de ação múltipla descrito no artigo 33, caput, da lei 11.343/06, qual seja: “trazer consigo” a droga. Ademais, resta evidente a apreensão das drogas na posse do Apelante, o qual assumiu a posse de parte da droga para o “seu consumo pessoal”, o que, aliado aos diversos elementos que denotam de maneira inexorável a mercancia, notadamente o fracionamento da droga em pinos e a quantia fracionada em dinheiro, afasta de plano o pleito de desclassificação. V – Noutro vértice, no que atine à

dosimetria, observa-se que a quantidade de substância apreendida, 24,06g (vinte e quatro gramas e seis centigramas) de cocaína, na esteira do entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, não tem o condão de exasperar a pena base em 02 (dois) anos (STJ – AgRg no AREsp: 1539131 SP 2019/0203118-4, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 13/10/2020, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/10/2020). Portanto, ante o afastamento da exasperação relativa à quantidade de substância apreendida, redimensiona-se a pena base fixada para o crime de tráfico de drogas para o patamar mínimo de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, tornando-a definitiva, mantendo nos demais termos a sentença ora vergastada. Ademais, ante a ausência de informações atualizadas quanto à Execução da Pena, deve o Juízo de execuções penais proceder a detração, consoante determinado no art. 387, § 2º, do CPP, redefinindo, se for o caso, o regime inicial de cumprimento de pena. VI – Nesse ínterim, o pleito recursal de afastamento da pena multa, em razão da insuficiência financeira do acusado, não merece prosperar. Visto que, em atendimento do princípio da legalidade, a pena de multa é uma sanção cominada no tipo penal previsto no art. 33, caput, da Lei de Drogas. Ademais, cabe ao juízo da execução a análise acerca da suspensão da sua exigibilidade. VII- Ante o exposto, julga-se pela reforma parcial da sentença, redimensionando-se a pena imposta ao apelante para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, em regime inicial semiaberto, devendo o Juízo de Execuções proceder a detração, e, analisar eventual alteração de regime, consoante previsto no art. 387, § 2º, do CPP. APELO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDO. AP Nº 0000278-43.2019.8.05.0091 – IBICARAÍ RELATOR: DESEMBARGADOR ESERVAL ROCHA ACÓRDÃO Relatos e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0000278-43.2019.8.05.0091, da Comarca de Ibicaraí, sendo o Apelante NATALÍCIO BISPO DOS SANTOS e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DEFENSIVO, na forma do relatório e do voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Sala das Sessões, de de 2022. Presidente Desembargador Eserval Rocha Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 5 de Julho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000278-43.2019.8.05.0091 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: NATALÍCIO BISPO DOS SANTOS Advogado (s): WELLINGTON RICARDO BRITO ASSUNCAO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): RELATÓRIO I – O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA denunciou NATALÍCIO BISPO DOS SANTOS, brasileiro, solteiro, atividade laboral não evidenciada nos autos, nascido em 31/12/1995, filho de Maria José Queiroz Bispo e Edivaldo Souza dos Santos, como incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. Consta da exordial acusatória que em 08/06/2019, na Rua Primeiro de Janeiro, Bairro Corina Batista, no Município de Ibicaraí, o denunciado foi flagrado por policiais militares em atitude suspeita e, após revista pessoal, foi encontrado em seu bolso um saco plástico contendo a importância de R\$ 82,75 (oitenta e dois reais e setenta e cinco centavos) e 28 (vinte e oito) pinos de COCAÍNA, pesando 24,06 g (vinte e quatro gramas e seis centigramas),

conforme Auto de Exibição e Apreensão (id 21211838, fl.5) e Laudo Pericial (id 21211838, fl.30). Encerrada a instrução criminal, o M.M. Juízo da Vara Criminal de Ibicaraí/BA julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, condenando NATALÍCIO BISPO DOS SANTOS à pena de 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias multa, pela prática da conduta descrita no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 (id 21212018, fl. 85). O Réu apelou e, em suas razões de recurso, apontou a ausência de provas para a condenação pelo delito de tráfico de drogas, requerendo, conseqüentemente, a sua absolvição. Subsidiariamente, requer a desclassificação para a crimes previsto de porte de drogas para consumo pessoal, previsto no art. 28 da Lei 11.343/06. Ademais, pugna pela fixação da pena base no mínimo legal. Por fim, pleiteia pelo afastamento da pena de multa, em razão da insuficiência financeira do acusado (id 21212029). O Ministério Público apresentou contrarrazões, pugnando pelo não provimento do recurso da defesa (id 21212034, fl. 101). Após encaminhamento dos autos à instância superior, a douta Procuradoria de Justiça Criminal se manifestou pelo conhecimento e provimento parcial do recurso interposto, redimensionando-se a pena para o mínimo legal (id 24387026, fl. 141). Examinados, lancei este relatório e o submeti à douta Revisão. É o relatório. Salvador/BA, 13 de junho de 2022. Des. Eserval Rocha – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000278-43.2019.8.05.0091 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: NATALÍCIO BISPO DOS SANTOS Advogado (s): WELLINGTON RICARDO BRITO ASSUNCAO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): VOTO PRELIMINARES II – Uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade do Apelo, passa-se ao exame de mérito. III–MÉRITO III.1 Da Absolvição Consoante relatado, pugna o apelante pela absolvição, sob o argumento de ausência de provas. Nesse viés, aponta que não subsistem elementos aptos a embasar a condenação, tendo em vista que os policiais militares não confirmaram em juízo os fatos narrados na fase do inquérito. Subsidiariamente, requer a desclassificação do delito de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/06) para o crime de posse de drogas para o consumo pessoal (art. 28, caput, da Lei 11.343/06), aduzindo que a droga apreendida se destinava ao seu consumo próprio. Com efeito, tendo em vista que a insurgência se refere à alegação de ausência de provas quanto ao crime de tráfico de drogas, impende delinear que o escorço probatório revela que não há dúvidas quanto à materialidade e autoria delitivas. Nessa esteira, compulsando detidamente os autos em referência, observa-se que a materialidade se encontra devidamente evidenciada, tendo em vista que foi apreendido na posse do apelante um saco plástico contendo a importância de R\$ 82,75 (oitenta e dois reais e setenta e cinco centavos) e 28 (vinte e oito) pinos de COCAÍNA, pesando 24,06 g (vinte e quatro gramas e seis centigramas), conforme Auto de Exibição e Apreensão (id 21211838, fl.5), Laudo Pericial (id 21211838, fl.30), e, ainda das informações colhidas em juízo, circunstâncias que demonstram a prática do delito pelo Apelante. A autoria, por sua vez, também resta indubitosa. Nesse contexto, em sede inquisitorial, os policiais responsáveis pela diligência (id 21211838, fls. 7/8) evidenciaram detalhadamente a prática delitiva, confirmando o narrado na exordial acusatória. Portanto, observa-se que os depoimentos dos policiais militares revelam de forma flagrante também a autoria do Apelante, os quais evidenciaram o modus operandi da apreensão, de modo harmônico. Tais depoimentos demonstram a apreensão das substâncias entorpecentes e do

dinheiro no bolso do acusado, na Rua Primeiro de Janeiro, circunstâncias que demonstram a prática do delito previsto no artigo 33, caput, da lei 11.343/06. Nesse particular, os policiais militares Adriano Santos Blohem e Antonio Carlos Mendes de Souza Junior, na fase inquisitorial, relataram, respectivamente, que: Se encontrava de serviço na cidade de Ibicarai sob o comando do TEN ALBÉRICO, e durante ronda pelo Rua Rio de Janeiro, no bairro Corina, avistamos um individuo que estava em atitude suspeita, então O Ten. ALBERICO deu o comando para abordar-lo, e ao realizar a busca pessoal, foi encontrada no bolso bermuda do conduzido, em um saco plástico, 28 (VINTE OITO) PINOS com uma substancia em pó esbranquiçada, com característica de COCAÍNA e a quantia de R\$ 82,75 (oitenta e dois reais e setenta e cinco centavos); Que o flagranteado assumiu ser o proprietário da droga, mas não informou onde adquiriu e nem quanto pagou; Que o conduzido foi identificado como NATALÍCIO BISPO DOS SANTOS: Que diante dos fatos foi dado voz de prisão em flagrante e conduzido juntamente com o material apreendido para este complexo Policial (...) (id 21211838, fl. 07) Fez parte da guarnição que estava de serviço na cidade de Ibicarai na noite de hoje, dia 08/06/2019, e que culminou na prisão em flagrante do nacional NATALÍCIO BISPO DOS SANTOS, o quando do de sua abordagem foi encontrada em seu bolso 28 (VINTE OITO) PINOS de uma substancia com característica de , alem da quantia de R\$ 82.75. Com efeito, apesar de não se recordarem de detalhes em juízo, diante do lapso temporal e quantidade de diligências realizadas nesse período, salientaram os policiais condutores que as declarações prestadas perante a autoridade policial, imediatamente após a prisão, descrevem exatamente a ocorrência. Nesse viés, a jurisprudência, de maneira uníssona, entende que o convencimento do juiz pode ter como base depoimentos de policiais e que somente prova estreme de dúvida, em sentido contrário, poderia desacreditá-los, o que não é caso dos autos: Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese (AgRg no REsp 1771679/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 27/3/2019). Ademais, compulsando detidamente os autos em referência, vislumbra-se ainda que o réu, tanto em sede inquisitorial quanto em juízo, sob o crivo do contraditório, assumiu a posse de parte das aludidas substâncias, afirmando ser usuário de cocaína, conforme extrai-se do Termo de Interrogatório do Inquérito abaixo transcrito: Que nesta noite estava no interior de minha residência localizada na Ruinha s/n bairro Corina Batista na cidade de Ibicarai, quando chegou uma guarnição da Policia Militar, entraram na minha residência, realizaram buscas e encontram dentro do meu quarto, 4 (QUATRO) PINOS DE COCAÍNA, sendo dois cheios e 2 vazios: Que nego ser o proprietário dos outros PINOS; Que o dinheiro apreendido R\$ 82,75 (oitenta e dois reais e setenta e cinco centavos) pertence a minha esposa CRISTIANE CORREIRA DOS SANTOS, e que foi pagamento do bolsa família; Que sou usuário de COCAÍNA há muito tempo (id 21211838, fls.09/10) Ressalte-se que apesar dos elementos de informação colhidos em sede inquisitorial não serem capazes de, por si sós, embasarem exclusivamente uma condenação, consoante dispõe o art. 155 do Código de Processo Penal, podem ser valorados pelo magistrado, notadamente quando confirmados pela provas colhidas sob o pálio do contraditório, como o caso dos autos. Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal: PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO

EM HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ART. 337-A C/C ART. 71, DO CP). CONDENAÇÃO BASEADA EM INFORMAÇÕES COLHIDAS NO INQUÉRITO E COMPLEMENTADAS POR PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO. POSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. VEDAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O livre convencimento do juiz pode decorrer das informações colhidas durante o inquérito policial, nas hipóteses em que complementam provas que passaram pelo crivo do contraditório na fase judicial, bem como quando não são infirmadas por outras provas colhidas em juízo. Precedentes: HC 114.592, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 26.03.13; HC 107.228, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 22.06.11; HC 102.473, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 02.05.11; RHC 104.701, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 01.02.11; RHC 99.057, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 06.11.09. [...] (STF – RHC: 118516 SC, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 22/04/2014, Primeira Turma). Portanto, em que pese em razões de apelação tenha sido requerida a absolvição do acusado, em virtude da suposta falta de provas para a condenação pelo crime de tráfico de drogas, essa tese está divorciada dos demais elementos que compõem o acervo probatório. Subsistem elementos aptos à embasar a condenação, de modo que eventuais divergências em aspectos secundários da abordagem policial não possuem o condão de retirar a força probatória dos depoimentos. A bem da verdade, a negativa do delito relatada pelo apelante é que esta dissociada dos demais elementos probatórios, sem sustentáculo probante, e, portanto, desprovida de visos de juridicidade, motivo pelo qual resta afastada qualquer possibilidade de absolvição. Em conclusão, ponderando detidamente todos os elementos contidos no caderno processual e os expostos na sentença recorrida, conclui-se que as provas da materialidade e da autoria são seguras e aptas a fundamentar o édito condenatório, não merecendo, nesse ponto, retoques a decisão a quo. III.2 – Do Pleito de Desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei 11.343/06 Uma vez comprovadas a materialidade e a autoria, passa-se à análise da possibilidade de desclassificação para o delito de porte de drogas para consumo pessoal. Nesse particular, ante as aludidas provas produzidas nos autos, também não merece subsistir o pleito desclassificatório. Isto porque, o crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 é de ação múltipla, de modo que a postura de “guardar” e “ter em depósito”, ações típicas descritas no referido artigo, são suficientes para a configuração do delito, não restando evidenciado o mero intuito de uso. Por isso, tendo em vista os depoimentos dos agentes de segurança pública, evidenciando o modus operandi da apreensão, a quantidade e forma como a droga estava acondicionada, o cenário descrito pelos policiais não é compatível com o pleito de desclassificação. Além disso, a despeito da apreensão das drogas na posse do Apelante, vislumbra-se ainda outros elementos que denotam de maneira inexorável a mercância, notadamente a divisão da droga em 28 (vinte e oito) pinos, e, ainda, a quantia em dinheiro fracionada. Verifica-se, então, a impossibilidade de desclassificação do delito, diante da presença de elementos concretos e coesos aptos a ensejar a condenação do acusado, nos termos do recente entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. 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 o mérito da pretensão punitiva, para condenar ou absolver, desde que o faça fundamentadamente, tal como ocorreu no caso. 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. 3. Para entender-se pela desclassificação da conduta imputada ao agravante para o delito descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência, conforme cediço, incabível em recurso especial, a teor do que enunciado na Súmula n. 7 do STJ. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 1740201/AM, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe 24/11/2020). Não bastasse, insta evidenciar que ao ser interrogado em sede inquisitorial (id 21211838, fls. 09/10) e em juízo (id 21211977), o apelante confessou a posse de 04 (quatro) pinos de cocaína e afirmou ser usuário da droga, conforme consta também no depoimento de sua companheira nos autos. Ocorre que, pelo lastro probatório existente, verifica-se que a real quantidade da droga apreendida foi de 24,06 g (vinte e quatro gramas e seis centigramas), fracionadas em 28 (vinte e oito) pinos de COCAÍNA, fatos que aliados ao esforço probatório demonstram a mercancia, apta a configurar o crime de tráfico de drogas do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Assim, as condutas do acusado e todas as circunstâncias que a cercam afastam as dúvidas sobre os fatos ora em análise e findam por sedimentar a imputação narrada na peça inicial. III.3 – Da Fixação da Pena Base no Mínimo Legal e Da Pena de Multa Noutro vértice, subsidiariamente, requer a defesa o redimensionamento da pena, de modo a fixar-se a pena base no mínimo legal. Com efeito, sustenta que no caso dos autos a quantidade de entorpecente apreendida não é apta a configurar uma circunstância judicial negativa. Nessa esteira, como sabido, para a fixação da pena base, o magistrado considerará a natureza e a quantidade do entorpecente, nos termos do Art. 42 da Lei de Drogas: Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Analisando detidamente os autos em referência, observa-se que fora apreendido na posse do apelante 24,06g (vinte e quatro gramas e seis centigramas) de cocaína, quantidade que, na esteira do entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, não tem o condão de exasperar a pena base acima do mínimo legal: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS (24,4G DE COCAÍNA e 0,22G DE LSD) E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PEQUENA QUANTIDADE. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. REDIMENSIONAMENTO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. (...) O entendimento adotado no acórdão recorrido está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o Julgador, ao definir o apenamento basilar do crime de tráfico de entorpecentes, deve sopesar – além das circunstâncias ordinárias previstas no art. 59, caput, do CP –, à luz da discricionariedade motivada e com base nas peculiaridades do caso concreto, notadamente as moduladoras especiais da quantidade, da natureza

e/ou da diversidade do material estupefaciente apreendido em poder do agente. 2. É cediço para esta Corte Superior que a pequena quantidade de entorpecente traficada pelo agente, associada à neutralidade das demais circunstâncias judiciais legais, não justifica o incremento da pena-base, sob pena de bis in idem. 3. Na espécie, a Agravada foi flagrada na posse de apenas 87 (oitenta e sete) eppendorfs de cocaína, com peso líquido de 24,40 gramas, e 9 (nove) 'selos' de LSD (dimetoxifeniletilamina), com peso líquido de 0,22 gramas), delineamento inapto a justificar, pela prevalência normativa do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, sendo desarrazoada exasperação da pena-base em 1 (um) ano e 3 (três) meses. 4. Tem-se por necessária a neutralização do vetor especial estipulado no art. 42 da Lei de Drogas. Por conseguinte, não remanescendo a negativação de outras circunstâncias judiciais, previstas no art. 59, caput, do CP e, portanto, mantido o redimensionamento da pena-base ao mínimo legal, isto é, 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. 5. Agravo regimental desprovido (STJ – AgRg no AREsp: 1539131 SP 2019/0203118-4, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 13/10/2020, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/10/2020). AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. AUMENTO MANIFESTAMENTE DESPROPORCIONAL. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AÇÃO EM CURSO E CONDENÇÃO SEM CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO PARA A DEFESA. FUNDAMENTO INIDÔNEO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Embora a quantidade e a natureza da substância entorpecente constituam circunstâncias preponderantes a serem consideradas na dosimetria da pena – a teor do que estabelecido no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 – e não obstante a cocaína seja, de fato, dotada de alto poder viciante, a quantidade de drogas apreendidas com o agravante não foi tão elevada, de maneira que se mostra manifestamente desproporcional sopesar, no caso ora analisado, apenas tais circunstâncias para justificar a exasperação da pena-base. 2. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser dessa causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante. 3. O Supremo Tribunal Federal, por ambas as Turmas, possui o entendimento de que inquéritos policiais e/ou ações penais ainda sem a certificação do trânsito em julgado não constituem fundamento idôneo a justificar o afastamento do redutor descrito no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, em observância ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. Ressalva deste relator. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1867011/AL, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 28/09/2021, DJe 30/09/2021) Outrossim, no mesmo sentido posicionou-se a D. Procuradoria de Justiça, ao consignar que “malgrado a nocividade do entorpecente, a quantidade apreendida não justifica o aumento da pena na primeira fase da dosimetria” (id 24387026). Portanto, ante o afastamento da exasperação relativa à quantidade de substância apreendida, redimensiona-se a pena base fixada para o crime de tráfico de drogas para o patamar mínimo de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, tornando-a definitiva, ante a inexistência de circunstâncias a serem valoradas nas demais fases, mantendo nos demais termos a sentença ora vergastada. Ademais, ante a ausência de informações atualizadas quanto à Execução da Pena, deve o Juízo de execuções penais, proceder a detração, consoante determinado no art. 387, § 2º, do CPP,

redefinindo, se for o caso, o regime inicial de cumprimento de pena. Ato contínuo, o pleito recursal de afastamento da pena multa, em razão da insuficiência financeira do acusado, também não merece prosperar. Com efeito, a pena de multa é uma sanção cominada no tipo penal previsto no art. 33, caput, da Lei de Drogas, abarcada, portanto, a sua imposição, pelo princípio da legalidade. Inclusive, o tipo legal permite a sua fixação no mínimo legal de 500 (quinhentos) dias multa e no máximo legal de 1.500 (um mil e quinhentos) dias multa, sendo devida, no caso em tela, a sua redução para a aplicação no mínimo legal. Assim, torna-se a pena definitiva em 5 (quatro) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias multa, a razão de 1/30 do salário mínimo nacional vigente à época dos fatos. No entanto, caso o acusado seja hipossuficiente, o juízo da execução penal terá a competência para apreciação de suspensão da exigibilidade da pena de multa, em consonância com entendimento jurisprudencial: RECURSOS DE APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE 113,01G (CENTO E TREZE GRAMAS E UM CENTIGRAMA) DE MASSA LÍQUIDA DE MACONHA. RECURSO DAS DEFESAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. DROGA DESTINADA À DIFUSÃO ILÍCITA. PALAVRA DOS POLICIAIS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. APLICAÇÃO DA PENA. MÍNIMO LEGAL. PROVIDÊNCIA JÁ ALCANÇADA. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU REINCENTE E PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS. PEDIDO DE AFASTAMENTO OU REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. INVIABILIDADE. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NÃO ACOLHIMENTO. PEDIDO DE ISENÇÃO DE CUSTAS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIAS. RECURSOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. 1. Não há que se falar em absolvição por ausência de provas se o conjunto probatório carreado aos autos e produzido sob o crivo do contraditório é coeso e aponta que um dos apelantes trazia consigo, para fins de difusão ilícita, a massa líquida de 113,01g (cento e treze gramas e um centigrama) de maconha, repassado pelo outro apelante. Os depoimentos harmônicos dos policiais, atrelados à postura suspeita do recorrente e sua tentativa de disfarce ao perceber a presença da polícia, com a localização em seu poder do entorpecente em seu bolso e na cueca, que apontou o outro apelante como sendo o proprietário dos entorpecentes, são provas suficientes de que os apelantes exerciam a traficância. 2. O delito previsto no artigo 33, caput, da lei 11.343/2006, é considerado crime de ação múltipla, bastando para sua tipificação que o agente pratique uma das diversas condutas ali descritas, quais sejam, oferecer, expor à venda, trazer consigo, guardar, ter em depósito, entre outras, substância entorpecente para fins de difusão ilícita. 3. Verifica-se a ausência de interesse recursal quanto à fixação da pena no mínimo legal se a pretensão já foi alcançada na sentença, que aplicou a reprimenda no piso mínimo em todas as fases. 4. Verificada a reincidência do réu e, aplicada pena privativa de liberdade em quantum superior a 04 (quatro) e inferior a 08 (oito) anos de reclusão, está correta a fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena. 5. A pena de multa é uma sanção de caráter penal, de aplicação cogente, e a possibilidade de sua isenção viola o princípio constitucional da legalidade. 6. Conforme entendimento firme dos Tribunais pátrios, a questão pertinente à isenção do pagamento das custas processuais é matéria afeta ao Juízo das Execuções Penais. 7. Considerando que um dos apelantes permaneceu preso durante a instrução criminal e que a fundamentação utilizada para a manutenção da prisão preventiva é idônea, não há como deferir ao réu o direito de recorrer em liberdade. 8. Recursos conhecidos e não providos para manter a sentença que condenou os réus nas sanções do artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006 (tráfico de drogas), à pena de 01 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão, em regime aberto, e 183



(cento e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos (1º apelante) e 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa, à razão unitária mínima (2º apelante).

00078743720188070001, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, Segunda Turma Criminal, data de julgamento: 6/8/2020, publicado no PJe: 14/8/2020; Portanto, deve a pena imposta ao apelante ser redimensionada, fixando-a em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, em regime inicial semiaberto, devendo o Juízo de Execuções proceder a detração, e, analisar eventual alteração de regime, consoante previsto no art. 387, § 2º, do CPP. CONCLUSÃO IV – Por todo o exposto, dá-se provimento parcial ao Apelo defensivo reformando-se em parte a sentença vergastada, para fixar a pena definitiva do Apelante em 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias multa, à razão de 1/30 do salário mínimo nacional vigente à época dos fatos, mantendo-se a sentença nos demais termos. Por fim, deve o Juízo de Execuções proceder a detração, e, analisar eventual alteração de regime, consoante previsto no art. 387, § 2º, do CPP. Sala das Sessões, de de 2022. Presidente Desembargador Eserval Rocha Relator Procurador (a)