

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0303652-30.2019.8.05.0079 – Comarca de Eunápolis/BA Apelante: Defensor Público: Dr. Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. : 1ª Vara Criminal da Comarca de Eunápolis Procuradora de Justiça: Dra. Relatora: Desa. ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006). PLEITO ABSOLUTÓRIO. INALBERGAMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O CRIME DE USO PRÓPRIO (ART. 28, DA LEI N.º 11.343/2006). INVIABILIDADE. ELEMENTOS DE PROVA SUFICIENTES PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO PELO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE REDUÇÃO DAS PENAS-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. ACOLHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO DA VARIEDADE, NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA, CONCOMITANTEMENTE, NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASES DA DOSIMETRIA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. DIVERSIDADE, NATUREZA E QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS SOPESADAS PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU TAMBÉM NA TERCEIRA FASE DA APLICAÇÃO DA PENA. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006, EM SEU PATAMAR MÁXIMO. ACOLHIMENTO PARCIAL. VARIEDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS QUE JUSTIFICAM A INCIDÊNCIA DO REDUTOR NA FRAÇÃO DE 1/3 (UM TERÇO). APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, apenas para redimensionar as penas definitivas impostas ao Apelante para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituindo, DE OFÍCIO, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por , insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. O Juiz a quo efetuou a detração penal e estipulou o regime aberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade. II – Narra a exordial acusatória, in verbis: “I – Consta nos autos do inquérito policial de n.º 0303652-30.2019.8.05.0079 que, no dia 31 de outubro de 2019, por volta das 19h00min, o denunciado foi flagrado, por prepostos da Polícia Militar, trazendo consigo, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, 184 (cento e oitenta e quatro) pedras de ‘CRACK’, 52 (cinquenta e duas) buchas de ‘MACONHA’ e 08 (oito) petecas de ‘COCAÍNA’. II – Na ocasião, a guarnição promoveu incursão na Rua Lua Nova, no bairro Moisés Reis, nesta urbe [Eunápolis], local de intenso tráfico de drogas. Os militares avistaram, no fundo do Atacadão das Peças, alguns indivíduos, que, por seu turno, correram, tão logo perceberam a presença dos policiais no lugar. O denunciado, contudo, foi alcançado e detido e, com ele, os milicianos encontraram uma pochete azul e preta, presa ao corpo, contendo em seu interior as 184 (cento e oitenta e quatro) pedras de ‘CRACK’, 180 (cento e oitenta) menores e 4 (quatro) maiores, as 52 (cinquenta e duas) buchas de ‘MACONHA’, além das 08 (oito) petecas de ‘COCAÍNA’ e mais a quantia de R\$ 36,00 (trinta e seis reais), proveniente da venda ilícita de drogas. [...]”. III – Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, postula o Apelante a absolvição; subsidiariamente, a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito previsto no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006, e, caso mantida a condenação, a redução das penas-base para o mínimo legal e a aplicação do redutor previsto no

art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração máxima de 2/3 (dois terços). IV – Não merece acolhimento o pleito absolutório. Na espécie, a materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente demonstradas pelas provas colhidas nos autos, merecendo destaque o auto de exibição e apreensão (Id. 39679342), os laudos periciais (Ids. 39679342, 39679844, 39679879 e 39679868) e os depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas pela acusação em ambas as fases da persecução criminal. Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. V – Em que pese as alegativas deduzidas pela defesa, cumpre lembrar que a quantidade de diligências semelhantes realizadas diariamente pelos Policiais e o decurso do tempo entre os fatos e a produção da prova (quase um ano após a prática delitiva) justificam a ausência de recordação quanto aos detalhes da abordagem, o que, todavia, não possui o condão de macular a prova. Outrossim, não se vislumbra qualquer indício de que os referidos agentes públicos tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Denunciado. Ademais, consoante jurisprudência assente nos Tribunais Superiores, a leitura dos depoimentos colhidos na fase policial e, posteriormente, sua ratificação pelas testemunhas, não é causa de nulidade, mormente quando oportunizado à defesa o direito ao contraditório, como ocorreu no caso dos autos. VI – Acrescenta-se que o tipo penal contido no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas, dentre estas, trazer consigo substâncias entorpecentes, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Isto posto, na hipótese vertente, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação. VII – No que se refere à desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito tipificado no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006, não merece acolhimento a pretensão deduzida pela defesa. Conforme já exposto, as provas colhidas nos autos mostram-se suficientes para a prolação de decreto condenatório pelo crime de tráfico de drogas. Além disso, não basta a simples alegação de que o Acusado é usuário de drogas para que reste afastada, de plano, a imputação quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, eis que não é incomum a figura do usuário-trafficante – aquele que se envolve na traficância para sustentar seu vício. Desse modo, no caso concreto, o contexto fático-probatório evidencia o acerto da condenação do Denunciado pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. VIII – Passa-se à apreciação da dosimetria das penas. Na primeira fase, o Magistrado singular, considerando a quantidade, a natureza e a variedade dos entorpecentes apreendidos (184 pedras de crack, 52 buchas de maconha e 08 petecas de cocaína), fixou as penas-base em 06 (seis) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa; na segunda fase, reconheceu a atenuante da menoridade relativa, reduzindo as reprimendas em 1/6 (um sexto), estipulando-as provisoriamente em 05 (cinco) anos de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa; na terceira fase, aplicou a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 1/6 (um sexto), dosando as penas definitivas em

04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo; em seguida, atento ao disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, fixou o regime aberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade. IX – Quanto à redução das penas-base para o mínimo legal, merece acolhimento a pretensão defensiva. Como visto, na primeira fase da dosimetria, o Juiz a quo exasperou as reprimendas basilares, valorando a quantidade, a natureza e a variedade das drogas apreendidas. No caso concreto, a quantidade e a natureza dos entorpecentes apreendidos, bem como a sua variedade, são circunstâncias que, certamente, autorizam a exasperação das penas-base, à luz do art. 42, da Lei n.º 11.343/2006. Entretanto, ao interpretar o mencionado dispositivo legal, o Supremo Tribunal Federal, em 03/04/2014, julgou o Recurso Extraordinário com Agravo nº 666334 RG/AM, atribuindo-lhe Repercussão Geral, reafirmando a jurisprudência dominante sobre a matéria, no sentido de que a natureza e a quantidade de drogas apreendidas devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases da dosimetria, sob pena de indevido bis in idem, cabendo ao Julgador decidir em que momento as utilizará. X – Na hipótese sob exame, tendo em vista que a quantidade, a natureza e a variedade das drogas apreendidas foram levadas em consideração – pelo Juiz de primeiro grau – na terceira fase da dosimetria (na escolha da fração da causa de diminuição), não há como sopesá-la na primeira etapa (em observância ao entendimento firmado pelo Pretório Excelso). Dessa forma, as penas-base devem ser reduzidas para o mínimo legal: 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda fase, ainda que reconhecida a atenuante da menoridade relativa, não é possível efetuar qualquer redução, em observância ao enunciado da Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça. XI – Na terceira etapa, a tese sustentada pela defesa consiste na possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, na fração máxima de 2/3 (dois terços). Merece acolhimento parcial a pretensão defensiva. Conforme o auto de exibição e apreensão e os laudos periciais acostados ao caderno processual foram apreendidas: 08 (oito) unidades de microtubos plásticos contendo cocaína, pesando 5,05 g (cinco gramas e cinco centigramas); 184 (cento e oitenta e quatro) porções de crack, pesando 56,91 g (cinquenta e seis gramas e noventa e um centigramas), e 52 (cinquenta e duas) porções de maconha, pesando 20,67 g (vinte gramas e sessenta e sete centigramas). Assim, a variedade de drogas apreendidas e a natureza (mais nociva) de duas delas (crack e cocaína) justificam a não aplicação do redutor em seu grau máximo, mostrando-se razoável, no caso concreto, a diminuição das penas em 1/3 (um terço). XII – Não é possível desconsiderar o fato de que as drogas ilícitas possuem distintas potencialidades e graus de pureza. Diante disso, o grau de redução da pena deverá guardar correlação com o maior ou menor perigo de dano à saúde pública, perigo que se materializa na potencialidade real da substância que seria disseminada. Isto posto, as reprimendas restam, definitivamente, fixadas em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo. Mantém-se o regime prisional inicial aberto e substitui-se, de ofício, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução, nos termos do art. 44, do Código Penal. XIII – Parecer da Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e improvimento do Apelo. XIV – APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, apenas para redimensionar as penas definitivas impostas ao Apelante para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e

333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituindo, DE OFÍCIO, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0303652-30.2019.8.05.0079, provenientes da Comarca de Eunápolis/BA, em que figuram, como Apelante, , e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, apenas para redimensionar as penas definitivas impostas ao Apelante para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituindo, DE OFÍCIO, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 4 de Julho de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0303652-30.2019.8.05.0079 – Comarca de Eunápolis/BA Apelante: Defensor Público: Dr. Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. : 1ª Vara Criminal da Comarca de Eunápolis Procuradora de Justiça: Dra. Relatora: Desa. RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por , insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. O Juiz a quo efetuou a detração penal e estipulou o regime aberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade processual até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (Id. 39679910), a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (Id. 39679937), postulando, em suas razões (Id. 39679948), a absolvição; subsidiariamente, a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito previsto no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006, e, caso mantida a condenação, a redução das penas-base para o mínimo legal e a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração máxima de 2/3 (dois terços). Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção do decisio recorrido (Id. 39679953). Parecer da douta Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e improvimento do Apelo (Id. 40617169). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0303652-30.2019.8.05.0079 – Comarca de Eunápolis/BA

Apelante: Defensor Público: Dr. Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. : 1ª Vara Criminal da Comarca de Eunápolis Procuradora de Justiça: Dra. Relatora: Desa. VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por , insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. O Juiz a

quo efetuou a detração penal e estipulou o regime aberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade. Narra a exordial acusatória, in verbis: “I – Consta nos autos do inquérito policial de n.º 0303652-30.2019.8.05.0079 que, no dia 31 de outubro de 2019, por volta das 19h00min, o denunciado foi flagrado, por prepostos da Polícia Militar, trazendo consigo, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, 184 (cento e oitenta e quatro) pedras de ‘CRACK’, 52 (cinquenta e duas) buchas de ‘MACONHA’ e 08 (oito) petecas de ‘COCAÍNA’.

II – Na ocasião, a guarnição promoveu incursão na Rua Lua Nova, no bairro Moisés Reis, nesta urbe [Eunápolis], local de intenso tráfico de drogas. Os militares avistaram, no fundo do Atacadão das Peças, alguns indivíduos, que, por seu turno, correram, tão logo perceberam a presença dos policiais no lugar. O denunciado, contudo, foi alcançado e detido e, com ele, os milicianos encontraram uma pochete azul e preta, presa ao corpo, contendo em seu interior as 184 (cento e oitenta e quatro) pedras de ‘CRACK’, 180 (cento e oitenta) menores e 4 (quatro) maiores, as 52 (cinquenta e duas) buchas de ‘MACONHA’, além das 08 (oito) petecas de ‘COCAÍNA’ e mais a quantia de R\$ 36,00 (trinta e seis reais), proveniente da venda ilícita de drogas. [...]”. Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, postula o Apelante a absolvição; subsidiariamente, a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito previsto no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006, e, caso mantida a condenação, a redução das penas-base para o mínimo legal e a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração máxima de 2/3 (dois terços). Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Recurso de Apelação. Não merece acolhimento o pleito absolutório. Na espécie, a materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente demonstradas pelas provas colhidas nos autos, merecendo destaque o auto de exibição e apreensão (Id. 39679342), os laudos periciais (Ids. 39679342, 39679844, 39679879 e 39679868) e os depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas pela acusação em ambas as fases da persecução criminal. A testemunha, em seu depoimento na fase judicial, relatou que estava na diligência que culminou na prisão em flagrante do Denunciado; que atuava na guarnição como comandante; que tem conhecimento de que é comum a prática de tráfico de drogas naquela localidade onde ocorreu a prisão; também é comum a realização de incursões lá para coibir essa prática criminosa; naquele dia, foi feita a incursão com várias frentes e, em seguida, efetuada a aproximação; havia vários indivíduos; quando visualizaram a aproximação da guarnição, empreenderam fuga; somente conseguiram alcançar o Réu; com ele havia uma pochete, contendo substâncias entorpecentes; a pochete estava cruzada no corpo do Acusado na frente do peito. (PJE Mídias). A testemunha, em sua oitiva, afirmou ter participado da diligência que culminou na prisão do Réu, atuando na função de patrulheiro; que participou da incursão, mas não se recorda os detalhes da abordagem; quando fazem incursão naquela localidade, costuma ser assim: vários indivíduos saem correndo e alguns conseguem fugir; disse que, naquele local, vários indivíduos se revezam na prática do tráfico de drogas e confirmou o teor do seu depoimento prestado na fase inquisitorial [e lido, na audiência, pelo Promotor de Justiça]. A testemunha também confirmou o teor do seu depoimento prestado na Delegacia. (PJE Mídias). Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Nessa

esteira: "PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...] 2. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese (AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 14/3/2017; AgRg no AREsp 926.253/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 18/8/2016, DJe 26/8/2016). 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 1598105/SC, Relator: Ministro , Quinta Turma, julgado em 05/03/2020, DJe 23/03/2020). "PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE FATOS. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. [...] 4. 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. 5. Habeas corpus não conhecido." (STJ, HC 492.467/RJ, Relator: Ministro , Quinta Turma, julgado em 21/05/2019, DJe 27/05/2019). Em que pese as alegativas deduzidas pela defesa, cumpre lembrar que a quantidade de diligências semelhantes realizadas diariamente pelos Policiais e o decurso do tempo entre os fatos e a produção da prova (quase um ano após a prática delitiva) justificam a ausência de recordação quanto aos detalhes da abordagem, o que, todavia, não possui o condão de macular a prova. Outrossim, não se vislumbra qualquer indício de que os referidos agentes públicos tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Denunciado. Ademais, consoante jurisprudência assente nos Tribunais Superiores, a leitura dos depoimentos colhidos na fase policial e, posteriormente, sua ratificação pelas testemunhas, não é causa de nulidade, mormente quando oportunizado à defesa o direito ao contraditório, como ocorreu no caso dos autos. Nesse sentido: "[...] DEPOIMENTO – INQUÉRITO – JUÍZO – RATIFICAÇÃO – NULIDADE – AUSÊNCIA. A leitura e posterior ratificação, em Juízo, de depoimentos prestados durante o inquérito não constituem nulidade, uma vez oportunizada, na audiência, a formulação de perguntas pelo defensor. [...]". (STF, RHC 161146, Relator: Ministro , Primeira Turma, julgado em 22/03/2021). "[...] A ratificação em juízo dos depoimentos colhidos na fase inquisitorial não configura a ilegalidade pretendida, na medida em que se franqueou à defesa a plena intervenção no ato, mediante realização de perguntas e reperguntas, com isso prestigiando-se a ampla defesa e o contraditório. [...]". Recurso ordinário a que se nega provimento." (STF, RHC 123894, Relator: Ministro , Segunda Turma, julgado em 03/03/2015). Acrescenta-se que o tipo penal contido no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas, dentre estas, trazer consigo substâncias entorpecentes, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Isto posto, na

hipótese vertente, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação. No que se refere à desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito tipificado no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006, não merece acolhimento a pretensão deduzida pela defesa. Conforme já exposto, as provas colhidas nos autos mostram-se suficientes para a prolação de decreto condenatório pelo crime de tráfico de drogas. Além disso, não basta a simples alegação de que o Acusado é usuário de drogas para que reste afastada, de plano, a imputação quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, eis que não é incomum a figura do usuário-trafficante – aquele que se envolve na traficância para sustentar seu vício. Sobre o tema, a jurisprudência: “APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS – Pretendida absolvição por insuficiência de provas – Impossibilidade – Materialidade e autoria delitivas sobejamente demonstradas nos autos – Prova oral que, somada a outros elementos de convicção, comprovam à saciedade o cometimento do delito imputado ao acusado – Depoimento dos policiais responsáveis pelo flagrante – Validade – Princípio da insignificância – Não incidência em crimes como o da espécie, onde o bem jurídico protegido é a saúde pública, o que torna irrelevante a quantidade de entorpecente apreendido – Desclassificação para uso – Descabimento – Alegação da condição de usuário que, por si só, não elide a possibilidade de dedicação ao comércio ilegal de drogas. – Dosimetria – Aplicação da causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas – Impossibilidade. Circunstâncias do crime e envolvimento anterior em atos infracionais que indicam que o recorrente se dedicava à atividade criminosa – Precedentes. Regime carcerário menos gravoso – Descabimento – Crime grave, equiparado a hediondo, que fomenta a prática de outros tantos delitos – Recurso desprovido.” (TJSP, Apelação Criminal 1506944–85.2022.8.26.0320; Relator: Des. , Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal, Foro de Limeira, 2ª Vara Criminal, Data do Julgamento: 24/05/2023, Data de Registro: 24/05/2023). (grifo acrescido). Desse modo, no caso concreto, o contexto fático-probatório evidencia o acerto da condenação do Denunciado pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. Passa-se à apreciação da dosimetria das penas. Na primeira fase, o Magistrado singular, considerando a quantidade, a natureza e a variedade dos entorpecentes apreendidos (184 pedras de crack, 52 buchas de maconha e 08 petecas de cocaína), fixou as penas-base em 06 (seis) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa; na segunda fase, reconheceu a atenuante da menoridade relativa, reduzindo as reprimendas em 1/6 (um sexto), estipulando-as provisoriamente em 05 (cinco) anos de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa; na terceira fase, aplicou a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 1/6 (um sexto), dosando as penas definitivas em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo; em seguida, atento ao disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, fixou o regime aberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade. Quanto à redução das penas-base para o mínimo legal, merece acolhimento a pretensão defensiva. Como visto, na primeira fase da dosimetria, o Juiz a quo exasperou as reprimendas basilares, valorando a quantidade, a natureza e a variedade das drogas apreendidas. No caso concreto, a quantidade e a natureza dos entorpecentes apreendidos, bem como a sua variedade, são circunstâncias que, certamente, autorizam a exasperação das penas-base, à luz do art. 42, da Lei n.º 11.343/2006. Entretanto, ao interpretar o mencionado

dispositivo legal, o Supremo Tribunal Federal, em 03/04/2014, julgou o Recurso Extraordinário com Agravo nº 666334 RG/AM, atribuindo-lhe Repercussão Geral, reafirmando a jurisprudência dominante sobre a matéria, no sentido de que a natureza e a quantidade de drogas apreendidas devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases da dosimetria, sob pena de indevido bis in idem, cabendo ao Julgador decidir em que momento as utilizará. Cita-se: “Recurso extraordinário com agravo. Repercussão Geral. 2. Tráfico de Drogas. 3. Valoração da natureza e da quantidade da droga apreendida em apenas uma das fases do cálculo da pena. Vedação ao bis in idem. Precedentes. 4. Agravo conhecido e recurso extraordinário provido para determinar ao Juízo da 3ª VECUTE da Comarca de Manaus/AM que proceda a nova dosimetria da pena. 5. Reafirmação de jurisprudência.” (STF, ARE 666334 RG, Relator: Min. , julgado em 03/04/2014). Na hipótese sob exame, tendo em vista que a quantidade, a natureza e a variedade das drogas apreendidas foram levadas em consideração – pelo Juiz de primeiro grau – na terceira fase da dosimetria (na escolha da fração da causa de diminuição), não há como sopesá-la na primeira etapa (em observância ao entendimento firmado pelo Pretório Excelso). Dessa forma, as penas-base devem ser reduzidas para o mínimo legal: 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda fase, ainda que reconhecida a atenuante da menoridade relativa, não é possível efetuar qualquer redução, em observância ao enunciado da Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça. Na terceira etapa, a tese sustentada pela defesa consiste na possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, na fração máxima de 2/3 (dois terços). Merece acolhimento parcial a pretensão defensiva. Conforme o auto de exibição e apreensão e os laudos periciais acostados ao caderno processual foram apreendidas: 08 (oito) unidades de microtubos plásticos contendo cocaína, pesando 5,05 g (cinco gramas e cinco centigramas); 184 (cento e oitenta e quatro) porções de crack, pesando 56,91 g (cinquenta e seis gramas e noventa e um centigramas), e 52 (cinquenta e duas) porções de maconha, pesando 20,67 g (vinte gramas e sessenta e sete centigramas). Assim, a variedade de drogas apreendidas e a natureza (mais nociva) de duas delas (crack e cocaína) justificam a não aplicação do redutor em seu grau máximo, mostrando-se razoável, no caso concreto, a diminuição das penas em 1/3 (um terço). Não é possível desconsiderar o fato de que as drogas ilícitas possuem distintas potencialidades e graus de pureza. Diante disso, o grau de redução da pena deverá guardar correlação com o maior ou menor perigo de dano à saúde pública, perigo que se materializa na potencialidade real da substância que seria disseminada. Isto posto, as reprimendas restam, definitivamente, fixadas em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo. Mantém-se o regime prisional inicial aberto e substitui-se, de ofício, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução, nos termos do art. 44, do Código Penal. Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer e DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, apenas para redimensionar as penas definitivas impostas ao Apelante para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituindo, DE OFÍCIO, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução. Sala das Sessões, ____ de _____ de 2023. Presidente Desa. Relatora Procurador (a) de Justiça