

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500243-97.2020.8.05.0250 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: ELIACY LUCAS SOBRAL DOS REIS Advogado (s): RAFAEL MELO SOBRAL ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PRA USUÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. TRÁFICO PRIVILEGIADO. POSSIBILIDADE NO PATAMAR MÁXIMO DE 2/3. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. IMPOSIÇÃO DA SÚMULA 59 DO STF. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. A autoria e materialidade delitiva do crime em comento encontram-se delineadas por meio do Auto de Prisão em Flagrante (Id 42630699, Pág. 01), Laudo de Constatação (Id 42630700, Pág. 10) e do Auto de Exibição e Apreensão (Id 42630699, Pág. 11), cujo teor aponta para apreensão de 15 sacos com “dolões” de maconha, cerca de R\$ 115,00 (cento e quinze reais) e material destinado ao acondicionamento de drogas. A situação em que se deu a prisão é flagrancial. A seu turno, a autoria delitiva imputada à denunciada se encontra devidamente comprovada nos elementos probatórios produzidos, principalmente, a partir dos depoimentos das testemunhas arroladas. As testemunhas arroladas pela acusação são policiais que procederam a apreensão das drogas. Todos eles, perante a autoridade judiciária, trazem a mesma versão de forma harmônica e precisa acerca do ocorrido. É cediço que o réu poderá ter o benefício da diminuição de pena, quando cumprido, cumulativamente, 4 requisitos, quais sejam: (a) ser primário; (b) possuir bons antecedentes; (c) não se dedicar às atividades criminosas; (d) não integrar organização criminosa. Na escolha do quantum de redução da pena, em decorrência da incidência do redutor, deve-se levar em consideração a quantidade e a natureza da substância apreendida, por expressa previsão legal (art. 42 da Lei n.º 11.343/06). O apelado é réu primário, possui bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa. Com a aplicação do § 4º, do art. 33 da lei de drogas (tráfico privilegiado) e causa de diminuição de pena no patamar de 2/3, uma vez que além dos requisitos para o seu enquadramento na referida norma, tem-se que o apelado possui trabalho fixo e regular, fixa-se, definitivamente, a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 dias-multa, em regime inicialmente aberto. “É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea ‘c’ e do art. 44, ambos do Código Penal.” súmula 59 do STF. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 0500243-97.2020.8.05.0250, da Comarca de Simões Filho-Ba, em que figura como Apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e como Apelado ELIACY LUCAS SOBRAL DOS REIS. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso de Apelação, em conformidade com as razões apresentadas no voto do Relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 30 de Outubro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500243-97.2020.8.05.0250 Órgão Julgador: Segunda

Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: ELIACY LUCAS SOBRAL DOS REIS Advogado (s): RAFAEL MELO SOBRAL RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo Ministério Público do Estado da Bahia, em face da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da comarca de Simões Filho/BA, que julgou improcedente a denúncia desclassificando a conduta do réu pela prática de crime de tráfico de drogas para condição de usuário e declarando a incompetência absoluta do Juízo para continuar processando o feito, determinando a remessa dos autos ao JECRIM. Consta no referido procedimento que o denunciado, no dia 12 de julho de 2020, por volta das 14:20 horas, na Avenida Elmo Cerejo Centro, neste município, o apelante foi flagrado por policiais militares em atitude suspeita na condução de um veículo, após demonstrar nervosismo ao avistar à guarnição policial, diante do que foi ordenada a sua abordagem. Ao procederem à revista do veículo conduzido pelo denunciado, os policiais militares encontraram no interior do mesmo dois sacos, um verde e um incolor, que juntos continham 15 (quinze) "dolões" de maconha, além de farto material para a embalagem da droga e da quantia de 115,00 (cento e quinze reais em espécie), conforme Auto de Exibição e Apreensão de Id 42630699, pág. 11. Da análise do material, verificou-se que a substância encontrada na posse do denunciado respondeu positivamente para a erva cannabis sativa, conforme Laudo Preliminar de Constatação de fls. 42631591. Transcorrida a instrução processual, sobreveio a sentença julgando parcialmente procedente a ação para DESCLASSIFICAR a conduta do réu do art. 33 da Lei 11.343/06 para o art. 28 da mesma lei e declarar a incompetência do Juízo e encaminhar os autos ao JECRIM para dar continuidade na ação por uso de drogas. Irresignada, a acusação interpôs o apelo no Id 42631693 alegando que a autoria delitiva encontra-se amplamente demonstrada as através do inquérito policial e dos depoimentos das testemunhas em juízo. A defesa, no Id 42631697, apresentou contrarrazões pugnando pela manutenção da sentença. Encaminhado os autos para Procuradoria de Justiça, a mesma se manifestou no Id 56066148, opinando pelo provimento do apelo. É o relatório. Salvador/BA, 20 de outubro de 2023. Des. Carlos Roberto Santos Araújo - 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500243-97.2020.8.05.0250 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: ELIACY LUCAS SOBRAL DOS REIS Advogado (s): RAFAEL MELO SOBRAL VOTO Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do apelo. Processado e julgado, o Recorrido foi absolvido da acusação da prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, sendo, no entanto, enquadrado no quanto disposto no art. 28 da mesma lei. Confira trecho dos fundamentos da sentença: "Na fase instrutória, o réu nega a autoria criminosa em relação ao tráfico de entorpecentes, afirmando que a droga apreendida em seu poder era para uso próprio e que portava apenas uma pequena porção de maconha. Para caracterizar o delito do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, há que estar indubitavelmente demonstrado que o agente tivesse a finalidade de entregar a substância ilícita a consumo ou fornecê-la, a título oneroso ou gratuito, o que não ocorreu no presente caso. Saliento que o réu não foi flagrado em atividade propriamente dita de tráfico, mas tão somente com as substâncias. As testemunhas de acusação prestaram declarações que não transmitem a necessária segurança ao Juízo para fundamentar uma condenação. Com efeito, os depoimentos dos policiais responsáveis pela

prisão do réu são evasivos e conflitantes com os fatos narrados na denúncia. A testemunha SD/PM André Luis Pires Santos chegou a afirmar que o réu estava em posse de uma pequena quantidade de drogas, no entanto, a testemunha de acusação, SD/PM Alex Costa de Almeida, informou que era uma grande quantidade de drogas. Frise-se que a quantidade de tóxico apreendida é mínima, conforme atesta o laudo pericial definitivo do ID. 265558766, assim, essa prova indica que a posse de droga pelo réu, no caso, destinava-se ao seu uso próprio, não ao tráfico. Ademais, é cediço que em se tratando de delito tipificado pela Lei de Tóxicos, emergindo-se dos autos dúvida razoável quanto à tipicidade da conduta praticada pelo agente, se traficante ou usuário, está se resolve a favor do agente, aceitando-se a alegação de uso pessoal da droga. Com efeito, nos presentes autos, embora as provas produzidas na fase policial indicassem que o acusado, de fato, cometera o delito em apreço, na fase judicial, a prova testemunhal produzida pelo Ministério Público não se mostra mais em consonância com o contexto factual do que aquela apresentada pelo acusado. Destarte, na hipótese dos autos milita em favor do acusado o benefício da dúvida se a droga se destinava ao comércio ou ao uso próprio do réu, de forma que não se descarta a possibilidade de o réu ser apenas usuário de drogas, como inclusive declarou o acusado. Dessa forma, forçoso é reconhecer que se impõe a desclassificação, aplicando-se o tipo previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006.” Todavia, a sentença desclassificatória merece reparo e, conseqüentemente, o recurso do Parquet deve ser provido, ao menos em parte. SENÃO VEJAMOS. AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO. A autoria e materialidade delitiva do crime em comento encontram-se delineadas por meio do Auto de Prisão em Flagrante (Id 42630699, Pág. 01), Laudo de Constatação (Id 42630700, Pág. 10) e do Auto de Exibição e Apreensão (Id 42630699, Pág. 11), cujo teor aponta para apreensão de 15 sacos com “dolões” de maconha, cerca de R\$ 115,00 (cento e quinze reais) e material destinado ao acondicionamento de drogas. A situação em que se deu a prisão é flagrancial. Os Laudos periciais definitivo de ID 41809732–págs. 09/10 comprovam a ilegalidade da substância. Confira-se: “LAUDO PERICIAL 2020 00 LC 028060-01 – “RESULTADO: Detectada substância tetrahydrocannabinol (THC). Um dos princípios ativos do vegetal cannabis sativas” A seu turno, a autoria delitiva imputada à denunciada se encontra devidamente comprovada nos elementos probatórios produzidos, principalmente, a partir dos depoimentos das testemunhas arroladas. As testemunhas arroladas pela acusação são policiais que procederam a apreensão das drogas. Todos eles, perante a autoridade judiciária, trazem a mesma versão de forma harmônica e precisa acerca do ocorrido. A testemunha de acusação SP/PM ANDRÉ LUIS PIRES SANTOS afirmou em seu depoimento: (...) “que eu acho que foi um veículo Virtus se eu não me engano, Virtus, cor prata, vendo o nome do rapaz, foi feito uma manobra quando estava passando pela viatura, ele fez uma manobra que não era permitida assim na via, tipo uma ultrapassagem, não me recordo qual foi a manobra que despertou a nossa atenção, ao visualizarmos, fizemos uma abordagem no veículo, fizemos o retorno, foi abordar, quando ele aí, ao sentir a presença, visualizar a presença e os sinais sonoros, ele tentou evadir, sem ter êxito, nós alcançamos e aí percebemos essa droga, esse tipo de droga, dentro do veículo, encaminhamos a delegacia para apresentação (...), começou nas proximidades ali da rotatória e terminou no mercado (...), não foi muito longa não, mas ele não atendeu ao pedido de parada da viatura, deslocou, deslocou, quando começou a engarrafar logo a frente, nós logramos êxito ao abordá-lo chegando na delegacia vieram as

informações de que surgia na inteligência, que aquele tipo de droga era um tipo diferente da cidade, poucas pessoas faziam aquela comercialização; que era maconha, só que é uma maconha, eu não entendo muito, natural, o valor dela é mais alto e a quantidade qual a gente encontrou valia, era muito cara, pelo o que a gente entendeu; que não me recordo da quantidade, mas deve estar aí relatado, que a gente mandou pra fazer perícia, mas eu no momento não me recordo, mas poucas pessoas fazem esse tipo de comércio na cidade, desse tipo de entorpecente, dessa unidade; que o valor mais ou menos quanto seria a droga eu não sei, mas era um valor que não era o normal da gente tava acostumado a fazer apreensão, pra quantidade pequena, aí pela qualidade é um valor mais alto, é chamado de natural, tanto que eles eram embaladas de uma forma diferente que ela na própria planta, nem tinha destrinchado da planta; que eu não sei dizer da onde viria a droga, só o acusado para dizer desse deslocamento; que não me recordo se foi encontrado dinheiro com ele, lembro que era um veículo prata, um Virtus, se eu não me engano; que foi encontrado material de embalo; que a droga estava, se eu não me engano, na parte de trás, não, eu não me recordo, porque minha função é comandar (...); que ele só resistiu na abordagem a parar o veículo, mas não foi necessário o uso da força com ele não; que eu não conhecia ele de outra diligência e nem tinha alguma informação sobre ele; que o veículo não tinha restrição de roubo não; que o tipo de droga, eles julgaram pela qualidade, o que foi informado pra gente era a qualidade da droga, era outra, era um tipo de entorpecente o qual não é comum ser comercializado na cidade tem poucas pessoas comercializam ele dessa forma, como tem prensada, natural, kush, como entre outros tipos de entorpecentes, foi informado para a gente, na delegacia já, que esse tipo de entorpecente o qual nós estávamos apresentando era diferente dos comuns; que tinha material de embalo, quem embala entorpecente, na minha visão de características de tráfico, é o traficante, é o cara que está comercializando, o usuário normalmente não possui materiais de venda, tipo embalagem, tinham uns sacos compridos pra botar ela ainda toda inteirazinha, não era o comum de apreender nas localidades (...)" A testemunha de acusação SP/PM ALEX COSTA DE ALMEIDA afirmou em seu depoimento: (...) "que eu me recordo da diligência; que estávamos fazendo rondas, na Avenida Elmo Cerejo, quando o rapaz aí fez uma ultrapassagem um movimento meio brusco, em frente a viatura, a gente aí achou estranho, acompanhou ele, ele tentou fugir, mas só que no engarrafamento ele ficou, a gente conseguiu alcançar ele; que foi encontrado com ele maconha; que a quantidade não me recordo, que tinha uma quantidade no saco maior e umas porções embaladas; que não me recordo no lugar do carro que estava condicionado a droga, porque como eu sou motorista, eu sempre faço a externa; que a droga era diferenciada; que normalmente a gente acha aquela maconha prensada, a dele era diferente; que não sei informar se o valor era mais alto do que o normal; que eu não me recordo se ele assumiu a propriedade da droga; que não me recordo de material para embalagem pra droga e nem dinheiro; que eu não conhecia anteriormente de outra diligência, nunca tinha visto; que eu não me recordo no momento se ele resistiu à prisão; que pela quantidade encontrada, não seria pra uso; que era uma quantidade grande de drogas (...)" Como se verifica nos depoimentos dos policiais, os mesmos revelam convicção e detalhes incontestáveis de que a quantidade de droga não se destina ao uso e que, junto com os sacos de embalagem, indica que a maconha teria destinação comercial. Tem-se que os policiais militares que encontraram os entorpecentes realizaram a prisão em flagrante da acusada dando detalhes da operação que culminou na

apreensão das drogas em poder do Apelado, conforme os depoimentos acima. Na hipótese, entendo que os depoimentos realizados pelos policiais que encontraram as substâncias ilícitas, servem perfeitamente como prova testemunhal dos crimes, sendo dotados de credibilidade e veracidade. Veja-se que, pela aplicação do princípio da igualdade, haverá, como qualquer outra testemunha, o compromisso de dizer a verdade conforme estipulado no artigo 203 do CPP e, se o policial fizer alguma afirmação falsa, calar ou ocultar a verdade, então o Juiz que estiver tomando o depoimento com força no artigo 211 do CPP determinará a instauração de inquérito para apurar o crime de falso testemunho. Com efeito, não é razoável admitir-se que o Estado possa credenciar pessoas para a função repressiva e, sem elementos cabais de prova, negar-lhes crédito quando de sua estrita atividade. Segundo a Jurisprudência, é válido o testemunho prestado por agente policial, não contraditado nem desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de suas funções e não destoa do conjunto probatório. Saliente-se que a prova do crime de tráfico de drogas não necessita ser direta, mas deve ser firmada quando os indícios e presunções, analisados sem preconceito, formam um todo harmônico e demonstram a distribuição comercial do entorpecente. Não é demais lembrar que, nos crimes de tráfico, não há que se esperar a concretização do ato de venda para que o crime se consume, porque estamos à frente de um delito de ação múltipla. A rigor, é desnecessária a visualização da mercancia pelos policiais, basta observar o tipo penal do art. 33 da Lei Federal nº 11.343/06, para verificar que o núcleo do tipo abarca muitas condutas, de modo que a só realização de uma das ações previstas no caput do aludido artigo já seria suficiente para comportar a condenação: "Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar." Verifica-se que os depoimentos das testemunhas arroladas pelo Ministério Público afiguram-se coerentes com os demais elementos probatórios colacionados aos autos, apontando que o ora apelado praticou os delitos previstos no art. 33, caput, da nº Lei 11.343/2006 sendo inviável o pleito de absolvição do ilícito. Assim, meridianamente claro pelo raciocínio lógico aqui desenvolvido, que a condenação requerida na apelação pelo Parquet recorrente merece amparo ante os elementos de prova trazidos aos autos. Houve, assim, material probandi apto à condenação do apelado, restando a autoria e a materialidade da prática do crime de tráfico de drogas, não podendo ser acolhido o pleito de absolvição ou mesmo de desclassificação para uso. Assim quanto ao depoimento dos policiais, o STJ já firmou entendimento acerca do tema: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL E PENAL. OMISSÕES. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ? STF. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO EM RAZÃO DE DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ? STJ. VÍCIOS NOS TESTEMUNHOS DOS POLICIAIS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. MEIO IDÔNEO PARA FORMAÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. HARMONIA COM AS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LÍCITA. NÃO DESCONFIGURAÇÃO DA PRÁTICA DELITUOSA. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. PREJUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS. REGIME DE PENA ALTERADO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A tese defensiva de violação aos artigos 619 do CPP e 1.025, do Código de Processo Civil

(omissão por parte do Tribunal a quo) está deficiente, na medida em que não foram esclarecidos que pontos deixaram de ser solucionados pelo Tribunal de Justiça, o que acarreta a incidência da Súmula n. 284/STF. 2. A figura do tráfico privilegiado foi afastada em razão da conclusão de que o recorrente se dedica à atividade criminosa, assim, a revisão do entendimento firmado pela instância ordinária, a fim de acolher a pretensão de incidência da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, demanda, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula n. 7/STJ. 3. O argumento de vício nos depoimentos dos policiais, que serviram de testemunha, foi solucionado de modo a desconsiderar a existência de qualquer ilegalidade. Para se concluir de modo diverso, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ? STJ. 4." 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 1877158/T0, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 20/9/2021). 5. De acordo com entendimento desta Corte, a ausência de comprovação do exercício de atividade lícita não é apta a gerar presunção da dedicação ao tráfico, sendo a narrativa contrária também verdadeira, ou seja, o exercício de atividade lícita, por si só, não descarta o exercício da prática delituosa. 6."É pacífico o entendimento nesta Corte de que ocorre reformatio in pejus quando, em virtude da correção de ofício de erro material, em recurso exclusivo da defesa, a situação do réu é agravada (...)? (HC 334.692/RS, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 10/8/2016). Assim, deve ser alterado o regime semiaberto para o cumprimento da pena do recorrente. 7. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1924031/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 25/10/2021) Com efeito, não é razoável admitir-se que o Estado possa credenciar pessoas para a função repressiva e, sem elementos cabais de prova, negar-lhes crédito quando de sua estrita atividade. Segundo a Jurisprudência, é válido o testemunho prestado por agente policial, não contraditado nem desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de suas funções e não destoa do conjunto probatório. Corroborando tal entendimento, vem assim decidindo o Superior Tribunal de Justiça: "(...) Não há óbice a que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do réu sejam considerados na sentença como elemento de prova amparador da condenação, desde que colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de cognição, tal como na hipótese, em que a expressiva quantidade de droga apreendida – 24 (vinte e quatro) invólucros com crack – revela não ser o entorpecente destinado a consumo próprio. (...)." (STJ: HC 162131/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 21/06/2010, grifo nosso). Assim, deve o apelado ser enquadrado no crime de tráfico de drogas. Todavia, essa subsunção deve abarcar, também, a minorante do § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, uma vez que preenche todos os requisitos para receber o benefício. TRÁFICO PRIVILEGIADO E DOSIMETRIA DA PENA. É cediço que o réu poderá ter o benefício da diminuição de pena, quando cumprido, cumulativamente, 4 requisitos, quais sejam: (a) ser primário; (b) possuir bons antecedentes; (c) não se dedicar às atividades criminosas; (d) não integrar organização criminosa. Na escolha do quantum de redução da pena, em decorrência da

incidência do redutor, deve-se levar em consideração a quantidade e a natureza da substância apreendida, por expressa previsão legal (art. 42 da Lei n.º 11.343/06) O apelado é réu primário, possui bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas; e nem integrar organização criminosa. Com relação Conforme novo posicionamento do STJ, a quantidade de drogas apreendidas (469,85 gramas de maconha), por si só, não justifica o afastamento da pleiteada aplicação da minorante, em seu patamar máximo (2/3). A propósito, nesse sentido, a jurisprudência do STJ: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL E PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO § 4º, DO ART. 33, DA LEI DE DROGAS. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. NÃO HÁ ELEMENTOS QUE DEMONSTREM A DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. QUANTIDADE DE DROGAS, POR SI SÓ, NÃO JUSTIFICA O AFASTAMENTO DO PATAMAR DO MÁXIMO DE 2/3. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O arresto hostilizado afastou a aplicação da minorante no caso concreto, argumentando que "No caso, o acusado trazia consigo 757, 19g de maconha, acondicionados em dois "tijolos" da droga, quantidade a evidenciar conduta que não se amolda ao comportamento de pequeno traficante, para quem, reitera-se, está prevista a causa redutora do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas", mas não trouxe outro elemento apto a demonstrar dedicação do paciente às atividades criminosas. 2. É cediço, neste Superior Tribunal de Justiça, que o réu poderá ter o benefício da diminuição de pena, quando cumprido, cumulativamente, quatro requisitos, quais sejam: (a) ser primário; (b) possuir bons antecedentes; (c) não se dedicar às atividades criminosas; (d) não integrar organização criminosa. No caso dos autos, o recorrente preenche todos os requisitos exigidos para que seja reconhecida a benesse. 3. Conforme novo posicionamento deste Sodalício, a quantidade de drogas apreendidas – 757,19 g de maconha, por si só, não justifica o afastamento da pleiteada aplicação da minorante, em seu patamar máximo (2/3). 4. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no REsp: 1915869 SP 2021/0009208–8, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 21/09/2021, T5 – QUINTA TURMA) AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DECISÃO QUE CONCEDEU A ORDEM. TRÁFICO DE DROGAS (29,7 G DE MACONHA, 1,6 G DE COCAÍNA E 2,5 G DE CRACK). DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE. 1. O Julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime. Especialmente quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, IX, da Constituição da república (HC n. 462993/RS, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 23/11/2018). 2. Em que pese a diversidade e qualidade dos entorpecentes apreendidos, a quantidade (29,7 g de maconha, 1,6 g de cocaína e 2,5 g de crack) encontrada com o paciente, ora agravado, não se mostra apta a justificar o aumento da pena-base. 3. Sendo o réu primário, e inexistindo circunstâncias concretas que indiquem a sua dedicação a atividades ilícitas ou a sua participação em organização criminosa, é certo que deve lhe ser concedida a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. (HC n. 414.117/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 6/3/2018. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 582.355/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 10/02/2021). Aplicando-se o método trifásico de fixação da pena, tem-se que não há nenhuma

circunstância judicial do art. 59 do Código penal a ser valorada negativamente, motivo pelo qual fixo a pena base em 5 anos de reclusão. Sem agravante ou atenuante legais a se considerar. Como já exposto acima, com a aplicação do § 4º, do art. 33 da lei de drogas (tráfico privilegiado) e causa de diminuição de pena no patamar de 2/3, uma vez que além dos requisitos para o seu enquadramento na referida norma, tem-se que o apelado possui trabalho fixo e regular, fixo, definitivamente, a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 dias-multa, em regime inicialmente aberto. Nessas condições e em observância à súmula vinculante 59 do STF, “É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea ‘c’ e do art. 44, ambos do Código Penal.” Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto pelo Ministério Público para condenar o apelado ELIACY LUCAS SOBRAL DOS REIS nas penas do crime do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, aplicando a fração de , e fixando a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 dias-multa, em regime inicialmente aberto e, assim, substituo a pena privativa de liberdade em duas penas restritivas de direito. Salvador, de de 2023. Des. Carlos Roberto Santos Araújo Relator