

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8001307-92.2022.8.05.0250 – Comarca de Simões Filho/BA Apelante: Jose Vitor de Souza Santana Advogado: Dr. Leandro da Hora Silva (OAB/BA nº 47506) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Marcelo Miranda Braga Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho/BA Procuradora de Justiça: Drª. Márcia Luzia Guedes de Lima Relatora: Des. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO DE DROGAS (ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006). PLEITO ABSOLUTÓRIO E, SUBSIDIARIAMENTE, DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006. INACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADAS PELAS PROVAS COLHIDAS NOS AUTOS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS MATERIALMENTE COMPROVADO. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006, NA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3 (DOIS TERÇOS). INACOLHIMENTO. DECISÃO IDONEAMENTE FUNDAMENTADO. VARIEDADE DAS DROGAS APREENHIDAS (“MACONHA” E “COCAÍNA”), ALÉM DA NOCIVIDADE DE UMA DAS SUBSTÂNCIAS QUE JUSTIFICAM O PERCENTUAL APLICADO. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por José Vitor de Souza Santana, representado por advogado, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho/BA, que o condenou às penas de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, esta substituída por duas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana), e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, pela infração constante no artigo 33, da Lei 11.343/2006, sendo-lhe deferido o direito de recorrer ao processo em liberdade (ID. 41111836, PJe 1º Grau). II – Narra a exordial acusatória (ID. 41110101, PJe 1º Grau), in verbis, que: “[...] 1. Consta do inquérito policial nº 15585/2022 que, no dia 2 de abril de 2022, por volta de 21h10, na Rua Caixa D’água, bairro Eucalipto, neste município de Simões Filho, o denunciado, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, trazia consigo, para fins de tráfico, a quantidade de 102,24g (cento e dois gramas e vinte e quatro centigramas) de maconha, distribuída em 15 porções; 48,69g (quarenta e oito gramas e sessenta e nove centigramas) de cocaína, distribuído em 50 porções, acondicionadas individualmente em microtubos de plásticos, pronta para a venda, em desacordo com determinação legal ou regulamentar. 2. Segundo apurado, Policiais Militares, na data e hora acima declinados, encontravam-se realizando rondas no local, quando avistaram um grupo de seis indivíduos, os quais começaram a realizar disparos de arma de fogo contra a guarnição e empreenderam fuga. 3. Consta dos autos que os agentes estatais realizaram buscas no interior do matagal e, então, encontraram o denunciado, desarmado, possuindo, em mãos, um saco plástico de cor azul contendo 15 porções de maconha, 50 pinos plásticos de cocaína, de tamanhos diferentes, 21 menores e 29 maiores, além da quantia de R\$10,00 (dez reais), conforme Auto de Exibição e Apreensão (ID 189593067, fls.22). 4. Após, o denunciado foi conduzido à Delegacia de Polícia, onde foi autuado em flagrante. [...]”. III – Irresignado, o Sentenciado interpôs seu respectivo Recurso de Apelação, postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 41111849, PJe 1º Grau), a absolvição por insuficiência de provas, nos termos do art. 386, VII, do CPP e, subsidiariamente, a desclassificação para o art. 28 da Lei nº 11.343/2006 ou, por fim, a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, no redutor máximo, qual seja, 2/3 (dois terços). IV – O acurado exame dos autos (PJe 1º Grau) permite identificar de forma definitiva a materialidade e autoria

delitivas, através do Termo de Depoimento do Condutor (ID. 41110102 – fls. 3/4, PJe 1º Grau), Termo de Depoimento da 1º Testemunha (ID. 41110102 – fls. 7/8, PJe 1º Grau), Termo de Depoimento da 2º Testemunha (ID. 41110102 – fls. 9/10, PJe 1º Grau), Auto de Exibição e Apreensão (ID. 41110102 – fls. 11/12, PJe 1º Grau), Laudo de Constatação (ID. 41110102 – fl. 21, PJe 1º Grau), Laudo de Exame Pericial (ID. 41111835, PJe 1º Grau), e pelas oitivas realizadas no curso da audiência instrutória (ID. 41111826, PJe 1º Grau e Plataforma Lifesize), que, em seu conjunto, confirmam a existência dos entorpecentes popularmente conhecidos como “maconha” e “cocaína” na posse do réu, levando ao preenchimento de todos os elementos típicos do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. 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 alegações formuladas pela defesa, os depoimentos prestados pelos agentes policiais – em sua essência – são coerentes, não se vislumbrando discrepâncias nos relatos capazes de afastar a conclusão de que o Apelante praticou o delito descrito no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. Ademais, inexiste nos autos qualquer indício de que os referidos agentes públicos tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado. A versão apresentada pelo réu de que é usuário não encontrou amparo nas provas colhidas na instrução. 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. Desse modo, in casu, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação. VII – Passa-se, a seguir, à apreciação da dosimetria das penas. No que pertine ao pleito da defesa de aplicação do redutor em grau máximo, não assiste razão à defesa. Da leitura do decisio vergastado, constata-se que a fração de 1/3 fixada pelo magistrado a quo encontra-se idoneamente fundamentada na variedade de drogas, ainda que a quantidade seja inexpressiva. Desse modo, o cálculo dosimétrico está correto, não merecendo qualquer reparo. VIII – Parecer da Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e provimento em parte do Apelo, com o reconhecimento da aplicação do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, na sua fração máxima (2/3). IX – APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 8001307-92.2022.8.05.0250, provenientes da Comarca de Simões Filho/BA, em que figura, como Apelante, Jose Vitor de Souza Santana, 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, conhecer e IMPROVIDO ao Apelo, 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 não provido 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 8001307-92.2022.8.05.0250 – Comarca de Simões Filho/BA Apelante: Jose Vitor de Souza Santana Advogado: Dr. Leandro da Hora Silva (OAB/BA nº 47506) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor

de Justiça: Dr. Marcelo Miranda Braga Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho/BA Procuradora de Justiça: Drª. Márcia Luzia Guedes de Lima Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Jose Vitor de Souza Santana, aqui representado por advogado privado, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho/BA, que o condenou às penas de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial Aberto, esta substituída por duas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana), e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, pela infração constante no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, sendo-lhe deferido o direito de recorrer ao processo em liberdade (ID. 41111836, PJe 1º Grau). 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. 41111836 – fls. 1/2, PJe 1º Grau), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Sentenciado interpôs seu respectivo Recurso de Apelação, postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 41111849, PJe 1º Grau), a absolvição por insuficiência de provas, nos termos do art. 386, VII, do CPPe, subsidiariamente, a desclassificação para o art. 28 da Lei nº 11.343/2006 ou, por fim, a aplicação do dividendo previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, no redutor máximo, qual seja, 2/3 (dois terços). Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção do decisio recorrido (ID. 41111852, PJe 1º Grau). Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e provimento em parte do Apelo, com o reconhecimento da aplicação do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, na sua fração máxima (2/3) (ID. 42273258, PJe 2º Grau). 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 8001307-92.2022.8.05.0250 – Comarca de Simões Filho/BA Apelante: Jose Vitor de Souza Santana Advogado: Dr. Leandro da Hora Silva (OAB/BA nº 47506) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Marcelo Miranda Braga Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho/BA Procuradora de Justiça: Drª. Márcia Luzia Guedes de Lima Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por José Vitor de Souza Santana, representado por advogado, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho/BA, que o condenou às penas de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, esta substituída por duas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana), e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, pela infração constante no artigo 33,, da Lei 11.343/2006, sendo-lhe deferido o direito de recorrer ao processo em liberdade (ID. 41111836, PJe 1º Grau). Narra a exordial acusatória (ID. 41110101, PJe 1º Grau), in verbis, que: “[...] 1. Consta do inquérito policial nº 15585/2022 que, no dia 2 de abril de 2022, por volta de 21h10, na Rua Caixa D’água, bairro Eucalipto, neste município de Simões Filho, o denunciado, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, trazia consigo, para fins de tráfico, a quantidade de 102,24g (cento e dois gramas e vinte e quatro centigramas) de maconha, distribuída em 15 porções; 48,69g (quarenta e oito gramas e sessenta e nove centigramas) de cocaína, distribuído em 50 porções, acondicionadas

individualmente em microtubos de plásticos, pronta para a venda, em desacordo com determinação legal ou regulamentar. 2. Segundo apurado, Policiais Militares, na data e hora acima declinados, encontravam-se realizando rondas no local, quando avistaram um grupo de seis indivíduos, os quais começaram a realizar disparos de arma de fogo contra a guarnição e empreenderam fuga. 3. Consta dos autos que os agentes estatais realizaram buscas no interior do matagal e, então, encontraram o denunciado, desarmado, possuindo, em mãos, um saco plástico de cor azul contendo 15 porções de maconha, 50 pinos plásticos de cocaína, de tamanhos diferentes, 21 menores e 29 maiores, além da quantia de R\$10,00 (dez reais), conforme Auto de Exibição e Apreensão (ID 189593067, fls.22). 4. Após, o denunciado foi conduzido à Delegacia de Polícia, onde foi autuado em flagrante. [...]”. Irresignado, o Sentenciado interpôs seu respectivo Recurso de Apelação, postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 41111849, PJe 1º Grau), a absolvição por insuficiência de provas, nos termos do art. 386, VII, do CPP e, subsidiariamente, a desclassificação para o art. 28 da Lei nº 11.343/2006 ou, por fim, a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, no redutor máximo, qual seja, 2/3 (dois terços). Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo defensivo. O acurado exame dos autos (PJe 1º Grau) permite identificar de forma definitiva a materialidade e autoria delitivas, através do Termo de Depoimento do Condutor (ID. 41110102 – fls. 3/4, PJe 1º Grau), Termo de Depoimento da 1ª Testemunha (ID. 41110102 – fls. 7/8, PJe 1º Grau), Termo de Depoimento da 2ª Testemunha (ID. 41110102 – fls. 9/10, PJe 1º Grau), Auto de Exibição e Apreensão (ID. 41110102 – fls. 11/12, PJe 1º Grau), Laudo de Constatação (ID. 41110102 – fl. 21, PJe 1º Grau), Laudo de Exame Pericial (ID. 41111835, PJe 1º Grau), e pelas oitivas realizadas no curso da audiência instrutória (ID. 41111826, PJe 1º Grau e Plataforma Lifesize), que, em seu conjunto, confirmam a existência dos entorpecentes popularmente conhecidos como “maconha” e “cocaína” na posse do réu, levando ao preenchimento de todos os elementos típicos do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Transcreve-se abaixo excertos dos depoimentos colhidos na instrução processual e transcritos no édito condenatório: CB PM JOHN DAVIDSON CUMMINGS (testemunha da denúncia): Que o declarante é policial militar e, no dia 02 de abril de 2022, estava lotado na Rondesp RMS; que o declarante se recorda do episódio que ocorreu no dia 02 de abril de 2022, na Rua da Caixa D’água, bairro Eucalipto, nesta comarca de Simões Filho; que a guarnição do declarante estava em ronda e, chegando nessa localidade, conhecida por ocorrer o tráfico de drogas, os elementos, dentre estes, o acusado, avistaram a viatura e efetuaram disparos de arma de fogo contra a guarnição; que houve o revide; que um deles conseguiu ser capturado enquanto os demais conseguiram se evadir para uma área de mato; que o acusado foi alcançado com o material que foi apresentado na delegacia (...); que o declarante estava comandando a guarnição; que estava chovendo e o local estava escuro e, por isso, o declarante não conseguiu contar ao total quantos tinham; que, o declarante conseguiu contar que tinham três indivíduos durante a ação de fuga deles; que o acusado estava junto com os demais; que o acusado estava lá junto com os outros meliantes e, inclusive, se escondeu; que, geralmente, eles sempre fazem isso; que eles disparam contra a polícia, geralmente, para poder ganharem tempo, segurar a investida policial e conseguirem fugir; que os disparos de arma de fogo vieram da direção deles, mas o declarante não conseguiu visualizar pra qual direção foi; que o declarante conseguiu observar que o acusado foi

capturado e estava junto com o grupo de meliantes, além de estar portando o material apreendido; que o material que estava com o acusado era drogas; que o declarante não se recorda porque são muitas apreensões, apreendendo uma coisa com um, outra coisa com outro e, por isso, para se recordar da quantidade, dessas coisas, fica complicado; que, contudo, o declarante viu as drogas que estavam com o acusado; que foi dada voz de prisão em flagrante ao acusado; que foi aberta a ocorrência na 22ª DT de Simões Filho e, de lá, o acusado foi direcionado para o plantão metropolitano, para lavrar o flagrante (....); que o acusado foi conduzido até a presença da autoridade policial; que, numa situação dessa, de tiroteio, a tensão é muito grande (...); que o declarante estava no comando da guarnição e, durante o embate, foi um outro colega do declarante que encontrou o acusado e as drogas; que o declarante não conseguiu identificar se o acusado era um dos autores dos disparos efetuados pelo bando; que foi feita uma busca na localidade, mas era um local de mata e estava de noite e chovendo e, por isso, não encontraram nenhuma arma deixada lá; que, no momento da ocorrência, nessa situação, devido aos tiros contra a polícia e terem corrido, não seria possível distinguir um indivíduo que está inserido no tráfico de drogas com um indivíduo que é um usuário; que não é viável jogar arma fora e depois dizer que é usuário (...); que os indivíduos, incluindo o acusado, avistaram a guarnição primeiro e dispararam; que, quando a guarnição se atentou para o local, já estava correndo e, por isso, não conseguiu identificar se os traficantes estavam atirando; que o declarante recebeu a informação do seu colega que a droga ilegal estava com ele. (ID. 41111836 – fls. 2/3, PJe 1º Grau) (grifos nossos) SD PM HELBERT XAVIER SILVA (testemunha da denúncia): Que o declarante trabalha na Polícia Militar e é lotado na Rondesp RMS; que o declarante se recorda do fato ocorrido no dia 02 de abril de 2022, na Rua da Caixa D'Água, na localidade Eucalipto; que o declarante estava sob o comando do Cabo PM John Davidson Cummings; que o declarante exercia a função de patrulheiro da guarnição; que a Rondesp RMS atua em mais de 10 (dez) cidades no entorno da região metropolitana de Salvador; que o declarante conhece a localidade dos Eucaliptos e é conhecida pelo intenso tráfico de drogas; que a guarnição do declarante estava em ronda e tinha um grupo de indivíduos que, ao avistar a guarnição, efetuou disparos de arma de fogo contra a guarnição; que houve o revide por parte da polícia; que os indivíduos evadiram-se pelo matagal, mas um deles foi alcançado pela guarnição, portando um material que foi apresentado na delegacia; que era um período noturno e, pelo que o declarante percebeu, foi contra a guarnição mesmo; que o declarante não sabe precisar a quantidade exata de indivíduos no grupo, mas sabe afirmar que eram mais de dois indivíduos; que, quando a guarnição é recebida assim, com disparos de arma de fogo, por um grupo de indivíduos, a situação é de muita tensão; que um dos indivíduos desse grupo, ora acusado, foi alcançado; que foi um colega do declarante, que estava mais à frente, mais adiantado, logrou êxito em alcançar o acusado; que o indivíduo foi encontrado com o material que é semelhante a drogas; que foi o colega do declarante que encontrou as drogas com o indivíduo; que o declarante chegou a ver essa droga ilegal; que era noite e chovia; que a guarnição chegou a fazer varredura no local, mas não encontrou arma de fogo com o acusado; que a região é de matagal e não seria fácil encontrar uma arma naquela localidade, à noite e chovendo; que, após a constatação do flagrante, foi feita a condução do acusado e de todo o material apreendido até a autoridade policial para a lavratura do auto de prisão em flagrante (...); que, no momento que houve essa

incursão, a viatura era composta por aproximadamente três, quatro policiais; que o declarante estava assumindo a função de patrulheiro I da viatura, e o declarante não se recorda se havia o patrulheiro II; que o colega do declarante, quando achou o réu, falou que havia encontrado a droga na posse do acusado; que o local a ação toda aconteceu, é um local de mata, à margem da BR (...); que declarante é policial experiente, laborando na segurança pública há 11 (onze) anos; que cada condução de tráfico de drogas tem a sua peculiaridade; que, em algumas conduções, são encontrados materiais de refino, como sacos plásticos, balança e tal, mas nenhuma condução acontece da mesma forma. (ID. 41111836 – fl. 3, PJe 1º Grau) (grifos nossos) PAULO ANDRADE CONCEIÇÃO (testemunha da defesa): Que o declarante trabalha com o acusado; que o acusado esteve com o declarante no dia da sua prisão; que o declarante trabalha com montagem de móveis e mudanças; que o declarante retornou com o acusado para o trabalho e foi em direção ao bairro eucalipto; que o declarante reside no bairro; que o declarante não se recorda da hora, mas sabe dizer que foi à noite; que o declarante se despediu do acusado e, logo depois, ficou sabendo que o acusado foi preso; que, quando o acusado ficou sabendo de que forma, já tinha acontecido o ato (...); que o declarante tem ciência de que o acusado é usuário de drogas e gosta de fumar a ‘massinha’ (maconha) dele; que o declarante não tem conhecimento de que o acusado trafica drogas; que o acusado é homem de família e, tudo que pedem pra ele fazer, ele faz e não reclama (...); que o acusado tinha aproximadamente 03 (três) meses trabalhando com o declarante na montagem de móveis (...); que, no bairro lá onde o declarante e o acusado vivem, o acusado é tranquilo; que saem de manhã e voltam à noite, e o acusado não fica muito tempo no bairro; que o acusado é respeitador. (ID. 41111836 – fls. 3/4, PJe 1º Grau) (grifos nossos) 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 ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 14/3/2017; AgRg no AREsp 926.253/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, 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 Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 05/03/2020, DJe 23/03/2020). Em que pese as alegações formuladas pela defesa, os depoimentos prestados pelos agentes policiais – em sua essência – são coerentes, não se vislumbrando discrepâncias nos relatos capazes de afastar a conclusão de que o Apelante praticou o delito descrito no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. Ademais, inexistente nos autos qualquer indício de que os referidos agentes públicos tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado. A versão apresentada pelo réu de que é usuário não encontrou amparo nas provas colhidas na instrução. 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. Nesse ponto, vale transcrever a disposição legal sobre os verbos nucleares do tráfico de entorpecentes: 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: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. (grifos nossos) Desse modo, in casu, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação. Passa-se, a seguir, à apreciação da dosimetria das penas. Transcreve-se trecho da sentença: “Da dosimetria da pena. Atento às diretrizes dos artigos 59 e 68 do Código Penal, passo à dosimetria da pena. A pena prevista para a infração capitulado no artigo é de reclusão, de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. Considerando e analisando as circunstâncias judiciais estampadas no artigo 59, do Código Penal, e artigo 42, da Lei 11.343/06, percebe-se que a culpabilidade do denunciado é comum à espécie; o réu é primário; não há informações desabonadoras de sua conduta social; nada a pontuar acerca de sua personalidade; os motivos do crime e as consequências não merecem maior reprovação; não há que se falar em comportamento da vítima; a quantidade e a natureza das drogas apreendidas não justificam maior reprimenda. De acordo com o juízo de reprovabilidade firmado, levando em conta as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Ausentes agravantes e atenuantes. Estabelece o § 4º, do artigo 33, da Lei nº. 11.343/2006, que as penas poderão ser reduzidas de um sexto (1/6) a dois terços (2/3), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa. Busca-se, assim, evitar uma padronização quanto às penas, objetivando diferenciar o grande do pequeno traficante. Por sua vez, o réu faz jus à diminuição da pena, estando presentes os quatro requisitos cumulativos, haja vista ser primário e com bons antecedentes, conforme noticiam as certidões acostadas aos autos. Também, não há informação de que este se dedique a atividade ilícita ou participe de organização criminosa. Neste particular, ressalte-se que o réu faz jus à uma razoável diminuição, posto que a quantidade da droga encontrada em seu poder não era expressiva, o nos convence a aplicar sensível redução no patamar de 1/3 (um terço), passando a pena para 03 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. Em relação à pena de multa, levando-se em consideração as mesmas circunstâncias acima descritas, fixo em seu mínimo legal, qual seja, 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, cada uma no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente, em face das condições econômicas do réu. Assim, estabeleço a pena definitiva em 03 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e o pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, sobre 1/30 (um trinta-avos) do salário-mínimo vigente à época do fato, com a finalidade de prevenção e reprovação do delito. Da substituição da pena Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal e sem prejuízo da multa supra

aplicada, considerando que a pena definitiva foi fixada em 03 (três) anos e 4 (quatro) meses, substituo a pena privativa de liberdade pelas seguintes penas restritivas de direito: a) prestação de serviços à comunidade: consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado, conforme as suas aptidões, e dar-se-á em entidades assistenciais e sociais, como hospitais, escolas e demais estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais, devendo ser cumprida à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, tendo a mesma duração da pena substituída, e fixada de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho do sentenciado; b) limitação de fim de semana: consiste na obrigação do sentenciado de permanecer, aos sábados e domingos, por 5 (cinco) horas diárias, em casa de albergado ou estabelecimento adequado, devendo ser ministrados ao apenado cursos e palestras com teores educativos, atribuindo-lhe atividades que contribuem para a instrução da sua educação.” No que pertine ao pleito da defesa de aplicação do redutor em grau máximo, não assiste razão à defesa. Da leitura do decisio vergastado, constata-se que a fração de 1/3 fixada pelo magistrado a quo encontra-se idoneamente fundamentada na variedade de drogas, ainda que a quantidade seja inexpressiva. Nesse sentido: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 4 ANOS E 2 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME PRISIONAL FECHADO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI N.º 11.343/2006, NO GRAU MÁXIMO. PACIENTE PRIMÁRIO E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO QUE NÃO LEVAM À CONCLUSÃO DA DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES ILÍCITAS. RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO. VARIEDADE E NOCIVIDADE DE UMA DAS DROGAS APREENDIDAS. CORREÇÃO DA FRAÇÃO REDUTORA PARA O PATAMAR DE 1/3. PENA REDUZIDA. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A 4 ANOS. NOCIVIDADE DO ENTORPECENTE QUE POSSIBILITA A FIXAÇÃO DO REGIME INTERMEDIÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. – O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. – Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n.º 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. Contudo, 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. – Hipótese em que a quantidade das drogas apreendidas não foi tão elevada a ponto de indicar, juntamente com as circunstâncias do delito, a dedicação do acusado, que é primário, às atividades ilícitas. – A pena provisória deve ser reduzida, na terceira etapa, na fração de 1/3, tendo em vista a variedade e a nocividade das drogas apreendidas – 112 porções, contendo 44,84 gramas de crack; 01 porção, contendo 35,84 gramas de maconha – a ensejar a necessidade de uma redução menor do quantum da pena, mas não mínima, para uma efetiva prevenção e repressão do tipo penal violado. – O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC n.

111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados. – O regime de cumprimento de pena mais gravoso do que a pena comporta pode ser estabelecido, desde que haja fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos, a teor das Súmulas n. 440/STJ e 718 e 719/STF. – Na espécie, consigne-se que, embora o paciente seja primário e a pena de 3 anos e 4 meses de reclusão comporte, em princípio, o regime aberto, o regime intermediário é o que mais se amolda ao caso concreto, ante a quantidade dos entorpecentes e a nocividade de uma das drogas apreendidas – crack –, elemento que, inclusive, justifica a escolha da fração redutora de 1/3, pelo tráfico privilegiado. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, ex officio, para reconhecer o privilégio, reduzindo as penas do paciente ao montante de 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, e 333 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC n. 459.046/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/10/2018, DJe de 26/10/2018.) Desse modo, o cálculo dosimétrico está correto, não merecendo qualquer reparo. Isto posto, voto no sentido de conhecer e NEGAR PROVIMENTO AO APELO, mantendo integralmente a sentença vergastada. Sala das Sessões, ____ de _____ de 2023. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça