

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8005508-21.2023.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: DIEGO DOS SANTOS Advogado (s): EDUARDO ESTEVAO CERQUEIRA BITTENCOURT FILHO, ANA KAROLINA BRAZ GONCALVES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): Direito penal. Direito processual penal. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. (ART. 33 CAPUT da lei 11.343/06 C/C ART. 65, III, d, do Código Penal). APELANTE CONDENADO À PENA DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO. REGIME SEMIABERTO. PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INACOLHIMENTO. AUTORIA, TIPICIDADE E MATERIALIDADE CONFIRMADAS. ROBUSTEZ DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELOS POLICIAIS MILITARES. PROVA TESTEMUNHAL SUBMETIDA AO CONTRADITÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. CONDIÇÃO DE MERO USUÁRIO NÃO COMPROVADA. ENTORPECENTES DESTINADOS À TRAFICÂNCIA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. AÇÃO PENAL EM CURSO. Quantidade reduzida. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. PRECEDENTES RECENTES DO STF E STJ. REDIMENSIONAMENTO DA SANÇÃO CORPORAL. REGIME INICIAL MODIFICADO. SISTEMA ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR 02 (DUAS) PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. APELO CONHECIDO E parcialmente PROVIDO. 1. Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara de Tóxicos, Acidentes de Veículos e Delitos de Imprensa da Comarca de Feira de Santana/BA, Dra. Marcele de Azevêdo Rios Coutinho que, nos autos de nº 8005508-21.2023.8.05.0080, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar os Réus DIEGO DOS SANTOS e LUCIVALDO SANTOS DE MATOS nas sanções do artigo 33, caput da Lei 11.343/2006. 2. Na referida sentença (id 48761575), a Magistrada a quo fixou, para Diego dos Santos, a pena de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, condenando o Réu, ainda, ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delitivo, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Por sua vez, Lucivaldo Santos de Matos foi condenado à pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade. 3. Digno de registro que, na data dos fatos, a prisão em flagrante dos Réus restou convertida em preventiva, nos termos da decisão proferida no Auto de Prisão em Flagrante nº 8003329-17.2023.8.05.0080, permanecendo ambos custodiados até a prolação da sentença. 4. A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas, primeiramente, através do auto de prisão em flagrante, auto de exibição e laudo de constatação (id 48761028), que apontam a apreensão de 10 (dez) porções de maconha, com massa bruta de 10,0 g (dez gramas) e 06 (seis) porções de crack, pesando 53,0 g (cinquenta e três gramas). 5. Tais elementos restam corroborados pelas provas produzidas em juízo, notadamente as conclusões do Laudo Pericial definitivo (id 48761065) e os depoimentos das testemunhas de acusação, sendo estes os policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante do Apelante. 6. Observa-se que as testemunhas de acusação, em uníssono, confirmaram a narrativa constante na denúncia, de forma clara e concisa, em harmonia com o teor dos depoimentos colhidos ainda na fase inquisitorial. 7. Frise-se que a defesa não arrolou testemunhas, tampouco desvencilhou-se da inversão do ônus da prova por outros meios, conforme se lhes competia, nos termos do disposto no artigo 156, do Código de Processo

Penal. 8.Ora, a assertiva de que os policiais teriam atribuído falsamente as drogas ao Apelante não encontra respaldo nos elementos probatórios coligidos nos autos, inexistindo justificativa a fundamentar uma falsa acusação pelos agentes públicos, mormente porque desacompanhada de provas. 9.Para a configuração do crime tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/06 é bastante a prática de um dos verbos contidos no mencionado dispositivo legal, cuja destinação comercial é presumida pelas circunstâncias do caso concreto, causando perigo à incolumidade e à saúde pública. 10.Demais disso, não basta a simples alegação de que o entorpecente seria destinado ao uso próprio para que reste afastada, de plano, a imputação quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, não sendo incomum a figura do usuário-trafficante, aquele que se envolve na prática delitativa para sustentar seu vício. 11.Não se pode ignorar, ainda, que a dinâmica dos fatos que se extrai da inicial acusatória não se afigura compatível com a posse de entorpecentes para consumo pessoal, sendo certo que a defesa não logrou produziu qualquer prova que demonstrasse a sua condição única de usuário, de forma a desconstituir a acusação de tráfico. 12.Conforme dicção legal, são requisitos para que o condenado faça jus à referida causa de diminuição: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas, cumulativos entre si, de sorte que a ausência de qualquer um deles inviabiliza a aplicação da benesse. 13.No entanto, o Pleno do STF, ao julgar o RE nº 591.054/SC entendeu que ações penais em curso e inquéritos policiais não são fundamentos idôneos para afastar o tráfico privilegiado. 14.Gizo ainda que o Superior Tribunal de Justiça firmou a tese no sentido de que “é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06” (Tema 1139 – Julgado em 10/08/2022). 15.Assim, merece provimento o pleito de incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, fazendo jus o Apelante, portanto, ao aludido benefício, no patamar máximo de 2/3 (dois terços), fixando-se a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, que ora torno definitiva, porquanto ausentes outras causas de aumento ou diminuição. 16.A fim de guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, fixo a pena de multa em 166 (cento e sessenta e seis) dias, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato. 17.Por conseguinte, estabeleço o regime aberto, para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, substituindo-se a pena corporal por 02 (duas) restritivas de direito, a serem determinadas pelo juízo de execução, uma vez que preenchidos os requisitos legais previstos no art. 44 do CP, assegurando-se ao Apelante o direito de recorrer em liberdade, se por al não estiver preso, devendo ser expedido o competente alvará de soltura. 18.É curial destacar que a jurisprudência dominante sobre a matéria posiciona-se no sentido de que a natureza e a quantidade de drogas apreendidas podem ser levadas em consideração na primeira ou na terceira fase da dosimetria, cabendo ao Magistrado decidir em que momento as utilizará, contudo, no contexto fático que ora se examina, entendo que o quantitativo de entorpecentes apreendidos em poder dos Réus não se afigura expressivo a ponto de justificar o afastamento da minorante, tampouco a aplicação da sua fração mínima. 19.Nesse contexto, de ofício, reconheço a necessidade de remodular a pena imposta a Lucivaldo Santos de Matos, em razão da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, para aplicá-la em seu grau máximo, reduzindo a sanção corporal em 2/3 (dois terços) fixando-se a pena em 01 (um) ano e 08

(oito) meses de reclusão, que ora torno definitiva, porquanto ausentes outras causas de aumento ou diminuição. 20. A fim de guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, fixo a pena de multa em 166 (cento e sessenta e seis) dias, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, na linha dos precedentes já citados alhures. 21. Por conseguinte, estabeleço o regime aberto, para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, substituindo-se a pena corporal por 02 (duas) restritivas de direito, a serem determinadas pelo juízo de execução, uma vez que preenchidos os requisitos legais previstos no art. 44 do CP. 22. Parecer da Douta Procuradoria de Justiça, subscrito pelo Dr. Moisés Ramos Marins, pugnando pelo conhecimento e improvimento do recurso. 23. Improvimento dos pedidos de absolvição e desclassificação para o delito do artigo 28, da Lei nº 11.343/06; 24. Provimento do pedido de aplicação da minorante do artigo 33, § 4º Lei nº 11.343/06, em seu grau máximo, modificando-se o regime inicial de cumprimento de pena; 25. Revisão, de ofício, da pena imposta a Lucivaldo Santos de Matos, fazendo incidir a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º Lei nº 11.343/06; 26. Fixada para DIEGO DOS SANTOS a pena definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, cumulada com o pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, substituindo-se por 02 (duas) restritivas de direito, a serem determinadas pelo Juízo de Execução, concedendo ao recorrente, por fim, o direito de recorrer em liberdade. 27. Fixada para LUCIVALDO SANTOS DE MATOS a pena definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, cumulada com o pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, substituindo-se por 02 (duas) restritivas de direito, a serem determinadas pelo Juízo de Execução. 28. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8005508-21.2023.8.05.0080, provenientes da Comarca de Feira de Santana/BA, em que figuram, como Apelante, Diego dos Santos e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, apenas para aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11343/06, no seu grau máximo, estabelecendo a pena definitiva de DIEGO DOS SANTOS em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, cumulada com o pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, substituindo a sanção corporal por 02 (duas) penas restritivas de direito, a serem determinadas pelo Juízo de Execução, concedendo ao recorrente, por fim, o direito de recorrer em liberdade, se por al não estiver preso, devendo ser expedido o competente alvará de soltura. Nesta oportunidade, de ofício, impõe-se a remodulação da pena imposta a LUCIVALDO SANTOS DE MATOS, para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, cumulada com o pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, substituindo a sanção corporal por 02 (duas) penas restritivas de direito, a serem determinadas pelo Juízo de Execução, mantendo-se inalterados os demais termos da sentença vergastada, consoante certidão de julgamento, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do Desembargador Relator. Salvador/BA, (data constante na certidão eletrônica de julgamento) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) PODER

JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 9 de Outubro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8005508-21.2023.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: DIEGO DOS SANTOS Advogado (s): EDUARDO ESTEVAO CERQUEIRA BITTENCOURT FILHO, ANA KAROLINA BRAZ GONCALVES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara de Tóxicos, Acidentes de Veículos e Delitos de Imprensa da Comarca de Feira de Santana/BA, Dra. Marcele de Azevêdo Rios Coutinho que, nos autos de nº 8005508-21.2023.8.05.0080, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar os Réus DIEGO DOS SANTOS e LUCIVALDO SANTOS DE MATOS nas sanções do artigo 33, caput da Lei 11.343/2006. A seguir, transcrevo o relatório da decisão objurgada que ora adoto como parte integrante deste: "O Ministério Público do Estado da Bahia, por um de seus membros, ofereceu denúncia em desfavor de Diego dos Santos e Lucivaldo Santos de Matos, qualificado nos autos, pela prática do crime capitulado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Narra a peça acusatória que no dia 14 de fevereiro de 2023, por volta das 12h00min, nos entornos da estação rodoviária, situada à Rua Georgina Erisman, bairro Serraria Brasil, Feira de Santana/BA, os denunciados DIEGO DOS SANTOS e LUCIVALDO SANTOS DE MATOS, agindo dolosamente, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, traziam consigo 10 (dez) porções de maconha, com massa bruta de 10,0 g (dez gramas) e 06 (seis) porções de crack, pesando 53,0 g (cinquenta e três gramas). Expõe que investigadores da Delegacia de Repressão a Furtos e Roubos receberam a informação de que um indivíduo suspeito de ser receptador de objetos furtados estaria nas proximidades da rodoviária, em via pública. A equipe se deslocou até o local apontado e identificou o suspeito, identificado inicialmente apenas como "DIEGO", momento em que foi perceptível que este, tão logo constatou a presença dos agentes, passou um pacote a outra pessoa, que estava próxima, a qual empreendeu fuga em posse do objeto. Os Agentes partiram no encalço do fugitivo, que foi interceptado, tendo resistido à abordagem, identificado como "LUCIVALDO", oportunidade na qual foram encontrados, no interior do mencionado pacote os entorpecentes mencionados. O acusado foi denunciado em 13 de março de 2023, conforme ID 373285395. O feito seguiu em seus ulteriores termos com a apresentação de defesa preliminar em ID 382048393 e 378473644, recebimento da denúncia em ID 389454845. Na presente data, realizada a audiência de instrução, com a oitiva das testemunhas arroladas, as partes ofereceram alegações finais orais, nos termos acima consignados. O feito, então, tornou-se apto à prolação de sentença." (id 48761575) Na referida sentença (id 48761575), a Magistrada a quo fixou, para Diego dos Santos, a pena de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, condenando o Réu, ainda, ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delitivo, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Por sua vez, Lucivaldo Santos de Matos foi condenado à pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade. Irresignado com a condenação, o sentenciado Diego dos Santos, através de seus advogados, interpôs apelo no

id 48761581/1589, sustentando, inicialmente, a fragilidade do acervo probatório, pugnando pela reforma do julgado, com a consequente absolvição do Apelante, na forma do art. 386, VII do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, requer a desclassificação para o delito do artigo 28, da Lei de Drogas e, ainda, não sendo acolhido este pleito, que seja aplicada a minorante do artigo 33, § 4º da mesma Lei de Drogas, em seu grau máximo, modificando-se o regime inicial de cumprimento de pena. Pugnou, por fim, pela concessão do direito de recorrer em liberdade. O Ministério Público em suas contrarrazões (id 48761597) pugnou pelo improvimento do apelo. Parecer da Douta Procuradoria de Justiça, subscrito pelo Dr. Moisés Ramos Marins (id 51253731), pugnando pelo conhecimento e improvimento do recurso. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador/BA, (data registrada no sistema) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC10 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8005508-21.2023.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: DIEGO DOS SANTOS Advogado (s): EDUARDO ESTEVAO CERQUEIRA BITTENCOURT FILHO, ANA KAROLINA BRAZ GONCALVES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara de Tóxicos, Acidentes de Veículos e Delitos de Imprensa da Comarca de Feira de Santana/BA, Dra. Marcele de Azevêdo Rios Coutinho que, nos autos de nº 8005508-21.2023.8.05.0080, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar os Réus DIEGO DOS SANTOS e LUCIVALDO SANTOS DE MATOS nas sanções do artigo 33, caput da Lei 11.343/2006. A seguir, transcrevo o relatório da decisão objurgada que ora adoto como parte integrante deste: “O Ministério Público do Estado da Bahia, por um de seus membros, ofereceu denúncia em desfavor de Diego dos Santos e Lucivaldo Santos de Matos, qualificado nos autos, pela prática do crime capitulado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Narra a peça acusatória que no dia 14 de fevereiro de 2023, por volta das 12h00min, nos entornos da estação rodoviária, situada à Rua Georgina Erisman, bairro Serraria Brasil, Feira de Santana/BA, os denunciados DIEGO DOS SANTOS e LUCIVALDO SANTOS DE MATOS, agindo dolosamente, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, traziam consigo 10 (dez) porções de maconha, com massa bruta de 10,0 g (dez gramas) e 06 (seis) porções de crack, pesando 53,0 g (cinquenta e três gramas). Expõe que investigadores da Delegacia de Repressão a Furtos e Roubos receberam a informação de que um indivíduo suspeito de ser receptador de objetos furtados estaria nas proximidades da rodoviária, em via pública. A equipe se deslocou até o local apontado e identificou o suspeito, identificado inicialmente apenas como “DIEGO”, momento em que foi perceptível que este, tão logo constatou a presença dos agentes, passou um pacote a outra pessoa, que estava próxima, a qual empreendeu fuga em posse do objeto. Os Agentes partiram no encalço do fugitivo, que foi interceptado, tendo resistido à abordagem, identificado como “LUCIVALDO”, oportunidade na qual foram encontrados, no interior do mencionado pacote os entorpecentes mencionados. O acusado foi denunciado em 13 de março de 2023, conforme ID 373285395. O feito seguiu em seus ulteriores termos com a apresentação de defesa preliminar em ID 382048393 e 378473644, recebimento da denúncia em ID 389454845. Na presente data, realizada a audiência de instrução, com a oitiva das testemunhas arroladas, as partes ofereceram alegações finais orais, nos termos acima

consignados. O feito, então, tornou-se apto à prolação de sentença.” (id 48761575) Na referida sentença (id 48761575) , a Magistrada a quo fixou, para Diego dos Santos, a pena de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, condenando o Réu, ainda, ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delitivo, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Por sua vez, Lucivaldo Santos de Matos foi condenado à pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade. Irresignado com a condenação, o sentenciado Diego dos Santos, através de seus advogados, interpôs apelo no id 48761581/1589, sustentando, inicialmente, a fragilidade do acervo probatório, pugnando pela reforma do julgado, com a consequente absolvição do Apelante, na forma do art. 386, VII do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, requer a desclassificação para o delito do artigo 28, da Lei de Drogas e, ainda, não sendo acolhido este pleito, que seja aplicada a minorante do artigo 33, § 4º da mesma Lei de Drogas, em seu grau máximo, modificando-se o regime inicial de cumprimento de pena. Pugnou, por fim, pela concessão do direito de recorrer em liberdade. Digno de registro que, na data dos fatos, a prisão em flagrante dos Réus restou convertida em preventiva, nos termos da decisão proferida no Auto de Prisão em Flagrante nº 8003329-17.2023.8.05.0080, permanecendo ambos custodiados até a prolação da sentença. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Apelo. I – DA PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA Em apertada síntese, o Recorrente pugna pela absolvição alegando fragilidade do conjunto probatório, por inexistirem testemunhas estranhas aos quadros policiais, bem assim pelas supostas discrepâncias advindas dos depoimentos. Sem razão o Apelante. Na hipótese vertente, as argumentações defensais não merecem guarida, porquanto se visualiza a existência de elementos probatórios suficientes a lastrear, na presente hipótese, a manutenção do Decreto Condenatório. A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas, primeiramente, através do auto de prisão em flagrante, auto de exibição e laudo de constatação (id 48761028), que apontam a apreensão de 10 (dez) porções de maconha, com massa bruta de 10,0 g (dez gramas) e 06 (seis) porções de crack, pesando 53,0 g (cinquenta e três gramas). Tais elementos restam corroborados pelas provas produzidas em juízo, notadamente as conclusões do Laudo Pericial definitivo (id 48761065) e os depoimentos das testemunhas de acusação, sendo estes os policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante do Apelante. Ilustro: IPC Cristiano Cotias: “que estavam investigando um furto a estabelecimento comercial; que a vítima informou que a pessoa estava com a roupa da loja; que o localizaram nas proximidades da rodoviária e neste momento identificaram os acusados, um passando um pacote para o outro; que Diego estava sentado no chão e visualizou ele passando um saco para o Lucivaldo; que Lucivaldo correu e foi alcançado; que neste saco havia drogas.” IPC Alex Sandro Santos: “que estavam investigando arrombamento em estabelecimentos comerciais; que receberam a informação de que um dos suspeitos estava nas imediações da rodoviária; que se deslocaram até lá e encontraram um dos indivíduos sentado no chão; que ao avistar a equipe ele tentou dispensar um saco plástico que continha a substância; que outro indivíduo pegou esse saco e saiu correndo; que o saco continha maconha e cocaína; que conseguiram alcançar o indivíduo que saiu correndo; que Lucivaldo pegou o pacote que Diego jogou fora e saiu correndo; que Diego

era quem estava sentado com aparência de embriagado; que pelas características físicas, acredita que Diego tivesse feito uso de drogas; que Diego confessou informalmente que tinha passado a noite usando; que Diego dispensou o saco no chão; que Lucivaldo estava próximo; que naquela região ficam muitos usuários e dependentes químicos; que são 'coligados entre eles'; que tentaram esconder a droga dos policiais; que não viu Lucivaldo usando drogas." IPC Edvando Munduruca: "que foram solicitados pela vítima de furto; que foram comunicados sobre o furto de uma loja com subtração de peças de roupas próximo rodoviária; que ao chegarem na rodoviária viram um elemento com peças da loja, vestido com uma camisa da loja; que ele estava sentado e percebeu a presença dos agentes e entregou um pacote a um outro indivíduo, que empreendeu fuga; que conseguiram alcançá-lo mais ou menos a 50 metros de distância; que com ele foi encontrada uma quantidade de drogas; que se não se engana havia 10 ou 11 trouxinhas de maconha e uns 05 ou 06 de crack; que o que viu não foi ele dispensando, mas entregando; que Diego foi o que estava sentado e passou para Lucivaldo o pacote; que Lucivaldo pegou e saiu correndo; que o Diego estava aparentemente drogado; que no local costuma ter muitas pessoas usando drogas" Por sua vez, interrogado em Juízo, o Apelante nega a propriedade das drogas, admitindo que portava somente uma pequena quantidade para uso próprio. Vejamos: "que estava na rodoviária; que é usuário de crack; que estava bebendo; que havia recebido o auxílio havia poucos dias; que ficou sentado usando droga e tomando bombinha; que haviam outras pessoas usando drogas no local; que os policiais chegaram e as pessoas saíram correndo; que permaneceu sentado; que os policiais lhe deram voz de prisão, o algemaram e o levaram para a delegacia, junto com Lucivaldo; que lá os policiais 'plantaram' essa droga; que não tem vínculo com Lucivaldo; que tinha apenas 02 pedras de droga; que usou apenas 01 pedra e a outra caiu no chão; que não trazia saco consigo; que não arremessou nem entregou saco a ninguém; (...) que já foi preso anteriormente por furto em Feira de Santana;" No entanto, à toda evidência, o interrogatório judicial do acusado não se sustenta, constituindo-se em versão exculpatória completamente isolada e dissociada do acervo probatório, não havendo um único componente idôneo de persuasão racional apto a confirmá-la. Observa-se que as testemunhas de acusação, em uníssono, confirmaram a narrativa constante na denúncia, de forma clara e concisa, em harmonia com o teor dos depoimentos colhidos ainda na fase inquisitorial. Frise-se que a defesa não arrolou testemunhas, tampouco desvincilhou-se da inversão do ônus da prova por outros meios, conforme se lhes competia, nos termos do disposto no artigo 156, do Código de Processo Penal. Ora, a assertiva de que os policiais teriam atribuído falsamente as drogas ao Apelante não encontra respaldo nos elementos probatórios coligidos nos autos, inexistindo justificativa a fundamentar uma falsa acusação pelos agentes públicos, mormente porque desacompanhada de provas. Nesse diapasão, oportuno registrar que o relato policial goza de credibilidade e fé pública, mormente quando se apresenta coerente e harmônico com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos. Saliente-se que os policiais foram ouvidos em juízo, sob o manto do contraditório, oportunidade em que afirmaram não conhecer o Réu previamente, não tendo a defesa, por sua vez, apontado qualquer fato concreto desabonador de tais testemunhos. A propósito, o e. STJ consolidou o entendimento no sentido de que "o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos

agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova" (AgRg no HC 695249 / SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2021, DJe 03/11/2021). A jurisprudência desta Corte de Justiça também soa nesse sentido, verbis: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. COMPROVADAS A MATERIALIDADE E A AUTORIA DO CRIME PERPETRADO. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. CREDIBILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. ANÁLISE, DE OFÍCIO, DA DOSIMETRIA DA PENA. MANUTENÇÃO DA REPRIMENDA FIXADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Demonstradas de forma inequívoca a autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas perpetrado, impossível cogitar-se da absolvição do Acusado. 2. Os depoimentos dos agentes policiais possuem grande importância na prova do tráfico de drogas, não revelando a existência de suspeita de parcialidade ou indignidade de fé, a determinar as suas rejeições, uma vez que a sua credibilidade não pode ser esvaziada tão somente em razão do exercício da sua função, sem que haja indícios concretos capazes de desaboná-los, o que não restou demonstrado neste caso. 3. A fim de garantir a proporcionalidade e a justa aplicação da reprimenda, é possível o exame da dosimetria, mesmo que não haja insurgência no Recurso interposto. Havendo concreta fundamentação quando da análise das circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, bem como das demais fases da dosimetria da pena, deve ser mantida a reprimenda fixada pelo MM. Magistrado a quo. (TJ-BA – APL: 05001236420168050001, Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 17/03/2022) CRIME. APELO DEFENSIVO EM SENTENÇA CONDENATÓRIA. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE COCAÍNA (DISTRIBUÍDAS 44,06G EM 99 PORÇÕES DE PÓ E 49,43G EM 62 PEDRAS). PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IN DUBIO PRO REO. PROVAS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. FORMA DE ACONDICIONAMENTO DA DROGA QUE CONFIGURAM O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS QUE SE COADUNAM COM O CONJUNTO PROBATÓRIO. PROVA VÁLIDA. INIDONEIDADE NÃO DEMONSTRADA. APELO NÃO PROVIDO. (TJ-BA – APL: 05322712620198050001, Relator: MARIO ALBERTO SIMOES HIRS, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 30/11/2021) (grifos acrescidos) O doutrinador Noberto Avena, ao tratar do depoimento de policiais no processo penal, ensina que "tais testemunhos são valoráveis quando harmônicos e coerentes com o restante da prova angariada aos autos, mormente quando não demonstrada pela defesa a presença de motivos que, eventualmente, poderiam levar as mencionadas testemunhas a depor falsamente perante o juízo" (Processo Penal, Ed. Método, 9ª edição, 2017, Pg. 582). No mesmo sentido, a lição de JÚLIO FABRINI MIRABETE, "in" Código de Processo Penal Interpretado, 10ª Edição, pág. 555, RJTACRIM 48/228 e RJDTACRIM 39/255, respectivamente, "verbis": A condição de a testemunha ser policial não a torna impedida ou suspeita para depor, devendo-se conferir à sua palavra a necessária credibilidade, decorrente da presunção de veracidade e legitimidade inerente aos atos administrativos em geral. Lado outro, não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa ou contribui para a produção e circulação de substância entorpecente. O tipo penal contido no art. 33, da Lei nº 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla (multinuclear) e de mera conduta, de sorte que a prática de quaisquer das condutas nele constantes caracteriza o tráfico de drogas, sendo, pois, irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas.



Assim, para a configuração do crime tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/06 é bastante a prática de um dos verbos contidos no mencionado dispositivo legal, cuja destinação comercial é presumida pelas circunstâncias do caso concreto, causando perigo à incolumidade e à saúde pública. Sobre o tema, colaciona-se os seguintes arestos: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. CRIME DE CONDUTAS MÚLTIPLAS E FORMAL. TER EM DEPÓSITO. CONDENAÇÃO. VALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE OCORRERAM O DELITO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consuma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal). 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. 3. A reavaliação dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador não encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. É que a análise dos fatos e fundamentos expressamente mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do contexto fático-probatório, e sim valoração jurídica dos fatos já delineados pelas instâncias ordinárias. 4. A partir da moldura fática apresentada pelo Juízo de primeiro grau e pelo Tribunal a quo, ficou demonstrada a prática do crime de tráfico na modalidade ter em depósito, em razão da apreensão de 7 porções de maconha, pesando aproximadamente 900g, escondidas no telhado, balança de precisão e rolo de papel filme, além dos depoimentos dos policiais e da confirmação do próprio acusado acerca da aquisição de 1kg do referido entorpecente. Ademais, o fato de ser usuário não exclui a possibilidade da prática do crime de tráfico pelo acusado. 5. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 1624427 GO 2019/0348123-3, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Data de Julgamento: 10/03/2020, Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 23/03/2020). AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 4. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amalhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). Por essas razões, mostra-se inviável a desclassificação da conduta imputada ao réu, sobretudo em se considerando que, no processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir pela condenação do agente, desde que o faça fundamentadamente, exatamente como verificado nos autos. 5. Nos termos do art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006, não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mas também o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. 6. Para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia, tampouco que o agente seja surpreendido no ato da venda do entorpecente – até porque o próprio tipo penal aduz "ainda que gratuitamente" –, bastando, portanto, que as circunstâncias em que se

desenvolveu a ação criminosa denotem a traficância, tal como ocorreu no caso. (...) 8. Agravo regimental não provido. (Ag Rg no AREsp 1580132/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 28/05/2020) (grifos nossos) Nesse cenário, portanto, tenho que a autoria e a materialidade delitivas restaram sobejamente demonstradas nos autos a partir dos elementos colhidos no inquérito policial, corroborados pelas provas produzidas em juízo, durante a instrução criminal, donde se conclui pelo acerto da condenação dos Apelantes. À vista deste cenário, portanto, não assiste razão ao apelante. II – DO PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO PESSOAL

Noutro giro, no que se refere ao pleito subsidiário de desclassificação da imputação penal para a figura típica do artigo 28, da Lei 11.343/2006, entendo que melhor sorte não assiste o Réu. Em sua peça recursal, sustenta a defesa que “o material apreendido trata-se de apenas 10,0 g de maconha e 53,0 g de cocaína, sendo uma quantidade ínfima da droga apreendida em sua posse.(...) não há nos autos nenhum indicativo de que o mesmo estava traficando, neste caso em tela está mais do que claro que a conduta do réu mais se assemelha à usuário do que a um traficante.” No entanto, consoante já explanado em linhas anteriores, o acervo probatório constante nos fólios comprova, de maneira contundente a autoria e de materialidade do delito de tráfico de drogas. Pondere-se, mais uma vez, mesmo que assim não fosse, em restando incontroversa a propriedade das drogas, a hipótese vertente também se amolda à conduta “trazer consigo”, prevista no caput do art. 33 da Lei de Drogas, atraindo as penas ali previstas, ainda que fosse caracterizada de forma autônoma. Demais disso, não basta a simples alegação de que o entorpecente seria destinado ao uso próprio para que reste afastada, de plano, a imputação quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, não sendo incomum a figura do usuário-traficante, aquele que se envolve na prática delitiva para sustentar seu vício. Não se pode ignorar, ainda, que a dinâmica dos fatos que se extrai da inicial acusatória não se afigura compatível com a posse de entorpecentes para consumo pessoal, sendo certo que a defesa não logrou produziu qualquer prova que demonstrasse a sua condição única de usuário, de forma a desconstituir a acusação de tráfico. In casu, as provas carreadas ao feito mostram-se suficientes para a prolação de decreto condenatório pelo delito de tráfico de drogas. Por conseguinte, descabido o pedido de desclassificação fundado na alegação da condição de usuário de drogas do Apelante. III – DO PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ARTIGO 33, § 4º DA LEI DE TÓXICOS.

Subsidiariamente, postula o Recorrente a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Visando a apreciação do referido pedido, cumpre analisar a fundamentação tecida pelo Juízo a quo para afastar a minorante: “Inexistem causas de aumento de pena. In casu, identifica-se a existência de ações penais em andamento, inclusive por fatos recentes (ações em 2020, 2021 e 2022), uma delas com condenação em 1ª instância por crime de natureza violenta. Com efeito, a proximidade entre os fatos apurados agregada às circunstâncias do caso concreto, em que o acusado estava em poder de drogas variadas e porção significativa de crack, em local onde o tráfico é endêmico, são circunstâncias indicativas de sua dedicação à atividades criminosas, a afastar a incidência do privilégio.” (id 48761575) Conforme dicção legal, são requisitos para que o condenado faça jus à referida causa de diminuição: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas, cumulativos entre si, de sorte que a ausência de qualquer um deles inviabiliza a

aplicação da benesse. No entanto, o Pleno do STF, ao julgar o RE nº 591.054/SC entendeu que ações penais em curso e inquéritos policiais não são fundamentos idôneos para afastar o tráfico privilegiado. No mesmo sentido, é o entendimento da Quinta e da Sexta Turmas do STJ, conforme se depreende dos seguintes arestos: PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO. FUNDAMENTO INVÁLIDO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTO ENTRE AS TURMAS. WRITNÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. (...). 2. O Supremo Tribunal Federal tem entendimento de que "A causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal ( RE 1.283.996 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020). Posicionamento adotado também pela Sexta Turma deste Tribunal Superior. 3. Habeas corpus não conhecido. Contudo, concedo a ordem, de ofício, para fazer incidir a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo, redimensionando a pena do paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão mais 166 dias-multa, bem como para estabelecer o regime aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a ser definida pelo Juízo de Execução. (STJ, HC 664.284/ES, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe: 27/09/2021). AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33. § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AÇÃO PENAL EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PATAMAR MÁXIMO (2/3). POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NÃO PREPONDERANTES. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Para aplicação da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas, o condenado deve preencher, cumulativamente, os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a pena ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. 2. Conforme firmado pela Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.887.511/SP, a utilização supletiva dos vetores natureza e quantidade de droga para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando estiverem conjugados com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa (DJe 01/07/2021). De toda sorte, no caso, essa questão específica está preclusa para o Parquet, que não impugnou o acórdão prolatado no julgamento das apelações. 3. O mais recente posicionamento de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, em regra, inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem fundamentação idônea apta a respaldar a não aplicação do redutor especial de redução de pena relativa ao reconhecimento da figura privilegiada do crime de tráfico de drogas. [...] 8. Agravo regimental desprovido. (STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1936058/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 14/09/2021) (grifos nossos). Gizo ainda que o Superior Tribunal de Justiça firmou a tese no sentido de que "é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06" (Tema 1139 – Julgado em 10/08/2022). Assim, merece provimento o pleito de incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº

11.343/06, fazendo jus o Apelante, portanto, ao aludido benefício, no patamar máximo de 2/3 (dois terços), fixando-se a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, que ora torno definitiva, porquanto ausentes outras causas de aumento ou diminuição. A fim de guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, fixo a pena de multa em 166 (cento e sessenta e seis) dias, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato. Sobre o tema, confira-se o seguinte precedente deste Tribunal: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE AUTORIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO CONDENATÓRIA RESPALDADA NO ACERVO PROBATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º, ART. 33 DA LEI 11.343/06. POSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS ATENDIDOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. DE OFÍCIO, ALTERADO O VALOR DO DIA-MULTA. Provada a autoria delitiva pela convergência do inquérito policial com as provas produzidas em juízo, impõe-se a condenação. Preenchidos os requisitos do § 4º, art. 33, da Lei 11343/2006, aplica-se a causa de especial em seu grau máximo. A fixação do valor do dia-multa obedece ao previsto no art. 49, § 1º, do CP, a fim de que seja considerado o salário mínimo vigente à data do crime. (TJ-BA – APL: 05699612620188050001, Relator: INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 04/03/2022) Por conseguinte, estabeleço o regime aberto, para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, substituindo-se a pena corporal por 02 (duas) restritivas de direito, a serem determinadas pelo juízo de execução, uma vez que preenchidos os requisitos legais previstos no art. 44 do CP, assegurando-se ao Apelante o direito de recorrer em liberdade, se por al não estiver preso, devendo ser expedido o competente alvará de soltura. Lado outro, conquanto não tenha sido interposto recurso pela defesa do corréu Lucivaldo Santos de Matos, impõe-se o reexame da reprimenda, a fim de averiguar eventual ilegalidade ou teratologia que justifique, de ofício, o redimensionamento da sanção corporal que lhe fora imposta. Pois bem. É de trivial sabença que a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 está condicionada ao preenchimento dos requisitos já enumerados em linhas anteriores, cumulativamente, donde se depreende que o legislador objetivou viabilizar a redução de pena para aquele considerado como pequeno traficante eventual, ou seja, aquele que não faz do crime seu meio de vida. Consigno ainda que a lei não estabelece parâmetros para determinação da fração de diminuição, dentro das balizas ali fixadas, sendo este critério discricionário do Juiz, atento às peculiaridades do caso concreto. É curial destacar que a jurisprudência dominante sobre a matéria posiciona-se no sentido de que a natureza e a quantidade de drogas apreendidas podem ser levadas em consideração na primeira ou na terceira fase da dosimetria, cabendo ao Magistrado decidir em que momento as utilizará, contudo, no contexto fático que ora se examina, entendo que o quantitativo de entorpecentes apreendidos em poder dos Réus não se afigura expressivo a ponto de justificar o afastamento da minorante, tampouco a aplicação da sua fração mínima. Nesse sentido: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE AFASTADA EXCLUSIVAMENTE NA QUANTIDADE DE DROGA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A Terceira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1/7/2021), definiu que a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza hão de ser consideradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não

sendo, portanto, pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 2. Posteriormente, o referido colegiado aperfeiçoou o entendimento anteriormente exarado por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.887.511/SP, passando a adotar o posicionamento segundo o qual a quantidade e a natureza da droga apreendida podem servir de fundamento para a majoração da pena-base ou para a modulação da fração da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que, neste último caso, não tenham sido utilizadas na primeira fase da dosimetria. 3. Na hipótese vertente, trata-se de réu primário, possuidor de bons antecedentes, e, segundo se depreende do acórdão recorrido, a causa de redução referenciada foi afastada exclusivamente na quantidade de droga apreendida, pequena – 39,64g (trinta e nove gramas e sessenta e quatro centigramas) de cocaína –, a propósito, o que vai de encontro com a jurisprudência firmada nesta Corte. Assim, correta a decisão agravada que concedeu a minorante em seu percentual máximo de redução. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp n. 2.355.154/BA, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 5/9/2023, DJe de 11/9/2023.) AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRESUNÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. NOVO ENTENDIMENTO. ERESP N. 1.916.596/SP. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A dosimetria da pena é o procedimento em que o magistrado, no exercício de discricionariedade vinculada, utilizando-se do sistema trifásico de cálculo, chega ao quantum ideal da pena com base em suas convicções e nos critérios previstos abstratamente pelo legislador. 2. Os requisitos específicos para reconhecimento do tráfico privilegiado estão expressamente previstos no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a saber, que o beneficiário seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. 3. A Terceira Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (DJe de 1º/7/2021), partindo da premissa fixada na Tese n. 712 do STF, uniformizou o entendimento de que a natureza e a quantidade de entorpecentes devem ser necessariamente valoradas na primeira etapa da dosimetria, para modulação da pena-base. 4. Configura constrangimento ilegal o afastamento do tráfico privilegiado por presunção de que o agente se dedica a atividades criminosas ou pertence a organização criminosa, derivada unicamente da análise da natureza ou quantidade de drogas apreendidas; da mesma maneira, configura constrangimento ilegal a redução da fração de diminuição de pena por esse mesmo e único motivo. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 686210 SP 2021/0254998-0, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 29/03/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/04/2022) Com efeito, o grau de redução da pena deverá guardar correlação com o maior ou menor perigo de dano à saúde pública todavia, no caso concreto, a quantidade dos entorpecentes apreendidos não confere maior reprovabilidade à conduta praticada pelo agente. Nesse contexto, de ofício, reconheço a necessidade de remodelar a pena imposta a Lucivaldo Santos de Matos, em razão da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, para aplicá-la em seu grau máximo, reduzindo a sanção corporal em 2/3 (dois terços) fixando-se a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, que ora torno definitiva, porquanto ausentes outras causas de aumento ou diminuição. A fim de guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, fixo a pena

de multa em 166 (cento e sessenta e seis) dias, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, na linha dos precedentes já citados alhures. Por conseguinte, estabeleço o regime aberto, para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, substituindo-se a pena corporal por 02 (duas) restritivas de direito, a serem determinadas pelo juízo de execução, uma vez que preenchidos os requisitos legais previstos no art. 44 do CP. IV – CONCLUSÃO Pelo quanto expendido, voto no sentido de CONHECER E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, apenas para aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11343/06, no seu grau máximo, estabelecendo a pena definitiva de DIEGO DOS SANTOS em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, cumulada com o pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, substituindo a sanção corporal por 02 (duas) penas restritivas de direito, a serem determinadas pelo Juízo de Execução, concedendo ao recorrente, por fim, o direito de recorrer em liberdade, se por al não estiver preso, devendo ser expedido o competente alvará de soltura. Nesta oportunidade, de ofício, impõe-se a remodulação da pena imposta a LUCIVALDO SANTOS DE MATOS, para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, cumulada com o pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, substituindo a sanção corporal por 02 (duas) penas restritivas de direito, a serem determinadas pelo Juízo de Execução, mantendo-se inalterados os demais termos da sentença vergastada. É como voto. Salvador/BA, (data constante na certidão eletrônica de julgamento) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC10