

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0500732-10.2019.8.05.0141 – Comarca de Jequié/BA Apelante: Diego Santos Oliveira Advogado: Dr. Nilton de Sena Oliveira (OAB/BA: 5.067) Advogado: Dr. Argemiro Crispiniano dos Santos Filho (OAB/BA: 10.879) Advogado: Dr. Laio Érico Novato Leão (OAB/BA: 55.896) Advogado: Dr. Leonardo Ludovico Silva Costa (OAB/BA: 58.094) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Matheus Polli Azevedo Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Jequié Procuradora de Justiça: Dra. Thelma Leal de Oliveira Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006). PLEITO ABSOLUTÓRIO. INACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADAS PELAS PROVAS COLHIDAS NOS AUTOS. PEDIDO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DO REDUTOR COM BASE NA EXISTÊNCIA DE OUTRAS AÇÕES PENAIIS EM CURSO. FUNDAMENTO INIDÔNEO, CONFORME RECENTE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JULGAMENTO DE PROCESSO AFETADO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM A DEDICAÇÃO DO RÉU A ATIVIDADES CRIMINOSAS. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, apenas para aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, reduzindo-se, DE OFÍCIO, as penas-base para o mínimo legal, com o consequente redimensionamento das penas definitivas impostas ao Apelante para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, readequando-se o regime prisional inicial para o aberto e substituindo-se, também ex officio, a sanção corporal por duas penas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Diego Santos Oliveira, insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 630 (seiscentos e trinta) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Narra a exordial acusatória que, em 21/02/2019, por volta das 16h30, o Denunciado foi preso em flagrante por trazer consigo 03 (três) porções de maconha e 10 (dez) pedras de cocaína, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Restou apurado que Policiais Militares efetuavam ronda de rotina na Avenida Tote Lomanto, em Jequié, quando avistaram duas pessoas em uma motocicleta. Ao avistarem a viatura, essas duas pessoas empreenderam fuga a pé e seguiram sentidos opostos. A guarnição logrou êxito em alcançar o adolescente A. B. S., sendo com ele encontrados um aparelho celular, alguns pedaços de maconha e a quantia de R\$ 12,00 (doze reais). Em seguida, os agentes policiais alcançaram também o Acusado, apreendendo em sua posse 03 (três) trouxinhas de maconha e 10 (dez) pedras de cocaína. III – Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, postula o Apelante a absolvição e, caso mantida a condenação, a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. IV – Não merece acolhimento o pleito absolutório. Na espécie, a materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente demonstradas pelas provas colhidas nos autos, merecendo destaque o auto de exibição e apreensão (Id. 27215829, Pág. 7), os laudos periciais definitivos (Ids. 27215924 e 27215922) e os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação. Confira-se trecho da sentença condenatória: Após análise dos autos, conclui-se que as provas colhidas são contundentes e bastante robustas

para confirmarem a autoria do crime pelo acusado. As testemunhas policiais ouvidas em Juízo apresentaram depoimentos convergentes e uníssonos com todas as demais provas carreadas nos autos, dando ampla credibilidade às provas contidas também nos autos do inquérito Policial incluso. Observa-se que o depoimento da testemunha ouvida em Juízo é coerente e harmônico, entre si e com as demais provas trazidas aos autos, inclusive as contidas no inquérito policial, não havendo razão para que sejam desmerecidas, até mesmo por não se ter levantado suspeição a respeito dos policiais responsáveis pelo flagrante ao longo da instrução processual. Os testemunhos dos policiais, tanto em Juízo quanto em fase inquisitorial, se amoldam às demais provas produzidas, quando lembraram detalhes da diligência como abordagem, local em que o acusado foi alcançado, natureza e forma de acondicionamento das substâncias. Tem-se, destarte, elementos que dão suporte à condenação, devendo seus depoimentos ser considerados sem ressalvas, posto que nada existe para desqualificá-los ou descredenciá-los. Além disso, não se exige a presença de testemunhas civis para o reconhecimento da responsabilidade criminal em casos tais. [...]

Cumprе destacar que o caso concreto não evidencia que a droga fosse destinada ao consumo próprio. A quantidade da droga apreendida, a forma de acondicionamento e o contexto fático são circunstâncias que apontam a prática do tráfico de drogas. Com efeito, atestou-se a destinação da droga à mercância. Restou ratificada em Juízo, portanto, a prova produzida na fase inquisitorial em relação ao réu de forma que a condenação deste se impõe no que tange ao delito de tráfico de drogas. Por fim, cabe pontuar que não há necessidade de o agente ser encontrado efetivamente praticando o comércio, a venda, afinal, admite-se a ausência de finalidade lucrativa, tendo o crime se consumado com o fato de estar o réu na posse, guarda e depósito dos entorpecentes, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar". V – 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. Na hipótese vertente, os relatos apresentados pelos agentes policiais são coerentes e harmônicos, não se vislumbrando qualquer indício de que tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado. Outrossim, cumpre destacar que, para a configuração do crime de tráfico 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 da produção e da circulação de substância entorpecente. O tipo penal contido no art. 33, da Lei nº 11.343/2006, é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas, dentre estas, trazer consigo substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. VI – Nos termos do § 2º do art. 28, da Lei de Drogas, para "determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o Juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente". In casu, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Apelante pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Acrescenta-se que – não basta a simples alegação de que as drogas apreendidas seriam

destinadas ao consumo próprio do Apelante – para que reste afastada, de plano, a imputação quanto ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, eis que não é incomum a figura do usuário-trafficante – aquele que se envolve na traficância para sustentar seu vício. VII – Passa-se, a seguir, à apreciação da dosimetria das penas. Na primeira fase, a Juíza singular, após a análise das circunstâncias judiciais, fixou as penas-base em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 630 (seiscentos e trinta) dias-multa, no valor unitário mínimo, tornando-as definitivas em razão da ausência de agravantes ou atenuantes, bem como de causas de aumento ou de diminuição de pena. O regime prisional inicial estipulado foi o semiaberto. VIII – As penas-base foram fixadas em quantum superior ao mínimo legal, todavia, não se vislumbram nos autos elementos concretos e idôneos aptos a ensejar a valoração negativa das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal. Cumpre lembrar que considerações genéricas, assim como elementos inerentes ao próprio tipo penal, não servem para a exasperação das penas-base. Acrescenta-se que, in casu, a variedade e a quantidade de drogas apreendidas serão sopesadas na terceira fase da dosimetria. Isto posto, impõe-se reduzir, de ofício, as penas-base para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. IX – Na terceira fase, a Magistrada a quo deixou de aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, por entender demonstrada a dedicação do Réu a atividades criminosas, diante da existência de outras ações penais em seu desfavor. A 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10/08/2022, alinhando-se ao entendimento mais recente sufragado no Supremo Tribunal Federal, fixou tese em recursos repetitivos, no sentido de que é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (REsp 1.977.027 e REsp 1.977.180). Desse modo, em consonância com o recente entendimento jurisprudencial firmado nos Tribunais Superiores, forçoso reconhecer, no presente caso, a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. X – Quanto à modulação da fração de redução, observa-se que a quantidade de drogas apreendidas não foi elevada (35 g – trinta e cinco gramas de maconha e 6 g – seis gramas de cocaína). No entanto, a variedade de entorpecentes (maconha e cocaína) justifica a não aplicação do redutor em seu grau máximo, mostrando-se razoável a diminuição das penas em 1/3 (um terço). Isto posto, as reprimendas restam, definitivamente, fixadas em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo. Em consequência, necessária a adequação do regime prisional inicial para o aberto, cabendo, ainda, de ofício, a substituição da reprimenda corporal por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução, nos termos do art. 44, do Código Penal. XI – Parecer da Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e provimento parcial do Apelo, para que seja reconhecida a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. XII – APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, apenas para aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, reduzindo-se, DE OFÍCIO, as penas-base para o mínimo legal, com o consequente redimensionamento das penas definitivas impostas ao Apelante para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, readequando-se o regime prisional inicial para o aberto e substituindo-se, também ex officio, a sanção corporal por duas penas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução. Vistos, relatados e discutidos estes autos

de Apelação Criminal n.º 0500732-10.2019.8.05.0141, provenientes da Comarca de Jequié/BA, em que figuram, como Apelante, Diego Santos Oliveira, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, apenas para aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, e, DE OFÍCIO, reduzir as penas-base para o mínimo legal, redimensionando as penas definitivas impostas ao Apelante para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, readeguando o regime prisional inicial para o aberto e substituindo, também ex officio, a sanção corporal por duas penas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 18 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0500732-10.2019.8.05.0141 – Comarca de Jequié/BA Apelante: Diego Santos Oliveira Advogado: Dr. Nilton de Sena Oliveira (OAB/BA: 5.067) Advogado: Dr. Argemiro Crispiniano dos Santos Filho (OAB/BA: 10.879) Advogado: Dr. Laio Érico Novato Leão (OAB/BA: 55.896) Advogado: Dr. Leonardo Ludovico Silva Costa (OAB/BA: 58.094) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Matheus Polli Azevedo Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Jequié Procuradora de Justiça: Dra. Thelma Leal de Oliveira Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Diego Santos Oliveira, insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 630 (seiscentos e trinta) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. 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. 27215934), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (Id. 27215941), postulando, em suas razões (Id. 27215946), a absolvição e, caso mantida a condenação, a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pelo conhecimento e provimento parcial do Recurso de Apelação, apenas para fins de adequação da terceira fase da dosimetria aos ditames legais e jurisprudenciais vigentes, com a consequente aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (Id. 27215952). Parecer da douta Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e provimento parcial do Apelo, para que seja reconhecida a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (Id. 28220333). 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 0500732-10.2019.8.05.0141 – Comarca de Jequié/BA Apelante: Diego Santos Oliveira Advogado: Dr. Nilton de Sena Oliveira (OAB/BA: 5.067) Advogado: Dr. Argemiro Crispiniano dos Santos Filho (OAB/BA: 10.879) Advogado: Dr. Laio Érico Novato Leão (OAB/BA:

55.896) Advogado: Dr. Leonardo Ludovico Silva Costa (OAB/BA: 58.094)
Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr.
Matheus Polli Azevedo Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Jequié
Procuradora de Justiça: Dra. Thelma Leal de Oliveira Relatora: Desa. Rita
de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação
interposto por Diego Santos Oliveira, insurgindo-se contra a sentença que
o condenou às penas de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, em
regime inicial semiaberto, e 630 (seiscentos e trinta) dias-multa, no
valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33,
caput, da Lei n.º 11.343/2006, concedendo-lhe o direito de recorrer em
liberdade. Narra a exordial acusatória que, em 21/02/2019, por volta das
16h30, o Denunciado foi preso em flagrante por trazer consigo 03 (três)
porções de maconha e 10 (dez) pedras de cocaína, sem autorização e em
desacordo com determinação legal ou regulamentar. Restou apurado que
Políciais Militares efetuavam ronda de rotina na Avenida Tote Lomanto, em
Jequié, quando avistaram duas pessoas em uma motocicleta. Ao avistarem a
viatura, essas duas pessoas empreenderam fuga a pé e seguiram sentidos
opostos. A guarnição logrou êxito em alcançar o adolescente A. B. S.,
sendo com ele encontrados um aparelho celular, alguns pedaços de maconha e
a quantia de R\$ 12,00 (doze reais). Em seguida, os agentes policiais
alcançaram também o Acusado, apreendendo em sua posse 03 (três) trouxinhas
de maconha e 10 (dez) pedras de cocaína. Em suas razões de inconformismo,
em apertada síntese, postula o Apelante a absolvição e, caso mantida a
condenação, a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º
11.343/2006. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal,
conhece-se do Apelo. Não merece acolhimento o pleito absolutório. Na
espécie, a materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente
demonstradas pelas provas colhidas nos autos, merecendo destaque o auto de
exibição e apreensão (Id. 27215829, Pág. 7), os laudos periciais
definitivos (Ids. 27215924 e 27215922) e os depoimentos das testemunhas
arroladas pela acusação. Confirma-se trecho da sentença condenatória: "Após
análise dos autos, conclui-se que as provas colhidas são contundentes e
bastante robustas para confirmarem a autoria do crime pelo acusado. As
testemunhas policiais ouvidas em Juízo apresentaram depoimentos
convergentes e uníssonos com todas as demais provas carreadas nos autos,
dando ampla credibilidade às provas contidas também nos autos do inquérito
Policial incluso. Observa-se que o depoimento da testemunha ouvida em
Juízo é coerente e harmônico, entre si e com as demais provas trazidas aos
autos, inclusive as contidas no inquérito policial, não havendo razão para
que sejam desmerecidas, até mesmo por não se ter levantado suspeição a
respeito dos policiais responsáveis pelo flagrante ao longo da instrução
processual. Os testemunhos dos policiais, tanto em Juízo quanto em fase
inquisitorial, se amoldam às demais provas produzidas, quando lembraram
detalhes da diligência como abordagem, local em que o acusado foi
alcançado, natureza e forma de acondicionamento das substâncias. Tem-se,
destarte, elementos que dão suporte à condenação, devendo seus depoimentos
ser considerados sem ressalvas, posto que nada existe para desqualificá-
los ou descredenciá-los. Além disso, não se exige a presença de
testemunhas civis para o reconhecimento da responsabilidade criminal em
casos tais. [...] Cumpre destacar que o caso concreto não evidencia que a
droga fosse destinada ao consumo próprio. A quantidade da droga
apreendida, a forma de acondicionamento e o contexto fático são
circunstâncias que apontam a prática do tráfico de drogas. Com efeito,
atestou-se a destinação da droga à mercância. Restou ratificada em Juízo,

portanto, a prova produzida na fase inquisitorial em relação ao réu de forma que a condenação deste se impõe no que tange ao delito de tráfico de drogas. Por fim, cabe pontuar que não há necessidade de o agente ser encontrado efetivamente praticando o comércio, a venda, afinal, admite-se a ausência de finalidade lucrativa, tendo o crime se consumado com o fato de estar o réu na posse, guarda e depósito dos entorpecentes, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.” 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 EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. No que tange ao pleito de absolvição ou desclassificação da conduta para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, o acórdão combatido, ao manter a condenação pelo tráfico de drogas, consignou que o conjunto probatório aponta para a prática do crime, não somente em razão das substâncias apreendidas (56,59 gramas de “crack”), mas também diante da prova testemunhal. 2. Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição ou desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. 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. Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido.” (STJ, AgRg no AREsp 1877158/T0, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 20/09/2021). (grifo acrescido). Na hipótese vertente, os relatos apresentados pelos agentes policiais são coerentes e harmônicos, não se vislumbrando qualquer indício de que tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado. Outrossim, cumpre destacar que, para a configuração do crime de tráfico 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 da produção e da circulação de substância entorpecente. O tipo penal contido no art. 33, da Lei nº 11.343/2006, é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas, dentre estas, trazer consigo substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: “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.” Sobre o tema, colaciona-se o seguinte julgado: “RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 33, CAPUT, E § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA. 1. Para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido

como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente. 2. O tipo penal descrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 não faz nenhuma exigência no sentido de que, para a caracterização do crime de tráfico de drogas, seja necessária a demonstração de dolo específico, notadamente quanto ao fim de comercialização do entorpecente. 3. Recurso especial provido, para cassar o acórdão recorrido e, consequentemente, restabelecer a sentença condenatória.” (STJ, REsp 1361484/MG, Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/06/2014, DJe 13/06/2014). (grifo acrescido). Nos termos do § 2º do art. 28, da Lei de Drogas, para “determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o Juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”. In casu, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Apelante pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Acrescenta-se que – não basta a simples alegação de que as drogas apreendidas seriam destinadas ao consumo próprio do Apelante – para que reste afastada, de plano, a imputação quanto ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, eis que não é incomum a figura do usuário-trafficante – aquele que se envolve na traficância para sustentar seu vício. Acerca da matéria, a jurisprudência: “PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APREENSÃO DE DUAS PORÇÕES FRACIONADAS DE CRACK. CONDENÇÃO. APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. NEGATIVA DE AUTORIA. PROVAS DOCUMENTAL, PERICIAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES PARA CONDENÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006. INVIABILIDADE. PLEITO DE MUDANÇA DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU REINCIDENTE E CIRCUNSTÂNCIAS DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL DESFAVORÁVEIS. REGIME FECHADO MANTIDO. [...] 2. Apesar de o réu negar a autoria do delito de tráfico, toda a prova é em sentido contrário, especialmente, os depoimentos prestados pelas testemunhas policiais militares que conduziram o flagrante. 3. Em se tratando de tráfico de entorpecentes, o depoimento da testemunha policial merece especial credibilidade, mormente quando corroborado por outros elementos de provas e inexistente qualquer fato que o desabone. 4. Para determinar se a droga é destinada ao consumo pessoal ou ao tráfico, consoante o disposto no artigo 28, § 2º da Lei n.º 11.343/2006, o Juiz atentar para a natureza e a quantidade da substância apreendida, 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. 5. Eventual condição de usuário de drogas não é motivo suficiente para excluir a prática do crime de tráfico, uma vez que não é incomum que usuários também realizem a mercancia ilícita. 6. Na espécie, aplicada a pena de 7 (sete) anos de reclusão ao réu reincidente específico, conclui-se que o regime adequado é o inicialmente fechado, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea 'a' e 'b' do Código Penal. 7. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.” (TJDFT, Acórdão n. 1119813, 20130110115614 APR, Relatora: Desa. Maria Ivatônia, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 23/08/2018, Publicado no DJE: 29/08/2018). “RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS – ABSOLVIÇÃO – DESCLASSIFICAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 – AUMENTO DA FRAÇÃO DE DECRÉSCIMO – NATUREZA DA DROGA – INVIABILIDADE – SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS – NÃO ACOLHIMENTO – CONDIÇÕES DO REGIME ABERTO – CORREÇÃO DE OFÍCIO – RECURSO NÃO PROVIDO. O tipo penal contido no artigo

33, da Lei 11.343/06 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da destinação do entorpecente. Inviável a desclassificação para a figura do artigo 28, da Lei n.º 11.343/06, porque inexistente a mínima prova, nem mesmo simples indícios, de que a droga apreendida efetivamente se destinava ao exclusivo consumo pessoal do apelante. Outrossim, nada impede que o usuário, ou dependente, seja também traficante. A natureza da substância tóxica apreendida deve ser sopesada na escolha da fração de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Inaplicável a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos quando presentes circunstâncias fáticas que demonstrem a maior reprovabilidade da conduta porque não se mostra socialmente recomendável e suficiente para a prevenção e repressão do crime 'É inadmissível a fixação de pena substitutiva (art. 44 do CP) como condição especial ao regime aberto' (Súmula n.º. 493 do STJ). Apelação conhecida e não provida, com adequação, de ofício, das condições do regime aberto." (TJPR, 5ª Câmara Criminal, 0000564-93.2016.8.16.0196, Curitiba, Rel.: Des. Jorge Wagih Massad, J. 21.03.2019). Passa-se, a seguir, à apreciação da dosimetria das penas. Na primeira fase, a Juíza singular, após a análise das circunstâncias judiciais, fixou as penas-base em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 630 (seiscentos e trinta) dias-multa, no valor unitário mínimo, tornando-as definitivas em razão da ausência de agravantes ou atenuantes, bem como de causas de aumento ou de diminuição de pena. O regime prisional inicial estipulado foi o semiaberto. As penas-base foram fixadas em quantum superior ao mínimo legal, todavia, não se vislumbram nos autos elementos concretos e idôneos aptos a ensejar a valoração negativa das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal. Cumpre lembrar que considerações genéricas, assim como elementos inerentes ao próprio tipo penal, não servem para a exasperação das penas-base. Acrescenta-se que, in casu, a variedade e a quantidade de drogas apreendidas serão sopesadas na terceira fase da dosimetria. Isto posto, impõe-se reduzir, de ofício, as penas-base para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Na terceira fase, a Magistrada a quo deixou de aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, por entender demonstrada a dedicação do Réu a atividades criminosas, diante da existência de outras ações penais em seu desfavor. A 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10/08/2022, alinhando-se ao entendimento mais recente sufragado no Supremo Tribunal Federal, fixou tese em recursos repetitivos, no sentido de que é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (REsp 1.977.027 e REsp 1.977.180). Confirmam-se: Proclamação Final de Julgamento no RECURSO ESPECIAL n.º 1.977.027/PR, do Superior Tribunal de Justiça, Relatora: Ministra Laurita Vaz (data do julgamento: 10/08/2022): A Terceira Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 2/3 (dois terços), fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo das Execuções, nos termos desta decisão, e fixou a seguinte tese: "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", nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora (STJ, processo afetado ao rito dos recursos repetitivos). "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIMINAL. INQUÉRITOS POLICIAIS E PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO. ANTECEDENTES CRIMINAIS. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA

NÃO CULPABILIDADE. RE 591.054-RG/SC. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais. Precedente. II – A aplicação da 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. III – Agravo regimental a que se nega provimento.” (STF, RE 1283996 AgR, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020, publicado em 03/12/2020). Ainda acerca da matéria, colaciona-se o seguinte julgado: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INQUÉRIOS E AÇÕES PENAIIS EM CURSO. UTILIZAÇÃO PARA MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. NOVO ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA E DA SEGUNDA TURMAS DO STF. AGRAVO 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. O cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão pelo STJ somente em situações excepcionais de notória ilegalidade ou de abuso de poder que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória. 3. 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. 4. Inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação definitiva, não constituem fundamentos idôneos para afastar ou modular a fração de diminuição de pena do tráfico privilegiado, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de inocência (RE n. 591.054/SC, submetido ao regime de repercussão geral). 5. Configura constrangimento ilegal a presunção de que o agente se dedica a atividades criminosas pela simples existência de inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação criminal definitiva; da mesma maneira, configura constrangimento ilegal a modulação da fração de redução de pena do tráfico privilegiado com considerações exclusivamente acerca desses fundamentos. 6. Agravo regimental desprovido.” (STJ, AgRg no HC 694.827/RS, Relator: Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 22/02/2022, DJe 24/02/2022). (grifos acrescidos). Desse modo, em consonância com o recente entendimento jurisprudencial firmado nos Tribunais Superiores, forçoso reconhecer, no presente caso, a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Quanto à modulação da fração de redução, observa-se que a quantidade de drogas apreendidas não foi elevada (35 g – trinta e cinco gramas de maconha e 6 g – seis gramas de cocaína). No entanto, a variedade de entorpecentes (maconha e cocaína) justifica a não aplicação do redutor em seu grau máximo, mostrando-se razoável a diminuição das penas em 1/3 (um terço). Isto posto, as reprimendas restam, definitivamente, fixadas em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo. Em consequência, necessária a adequação do regime prisional inicial para o aberto, cabendo, ainda, de ofício, a substituição da reprimenda corporal por duas restritivas de

direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução, nos termos do art. 44, do Código Penal. Isto posto, voto no sentido de conhecer e DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, apenas para aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, e, DE OFÍCIO, reduzir as penas-base para o mínimo legal, redimensionando as penas definitivas impostas ao Apelante para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, readequando o regime prisional inicial para o aberto e substituindo, também ex officio, a sanção corporal por duas penas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução. Sala das Sessões, ____ de _____ de 2023. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça