

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Origem do Processo: Comarca de Ilhéus Apelação nº 8005356–35.2022.8.05.0103 Apelante: Jhones dos Santos Oliveira Advogado: Mesaque Barboza Soares (OAB/BA 40.608) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: José Botelho Almeida Neto Procurador de Justiça: Rômulo de Andrade Moreira Relator: Álvaro Marques de Freitas Filho – Juiz Substituto de 2º Grau APELAÇÃO CRIME. ART. 33, DA LEI 11.343/2006. SANÇÃO FIXADA EM 06 ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDO NO REGIME INICIAL SEMIABERTO, E 600 DIAS–MULTA, À RAZÃO DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. RECURSO: ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS SUFICIENTES APONTANDO O RÉU COMO AUTOR DO CRIME ACIMA CITADO, RESTANDO AFASTADO O PELITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI 11.343/06. PENA–BASE AFASTADA DO MÍNIMO LEGAL, VEZ QUE UTILIZADA CORRETAMENTE A QUANTIDADE DE ENTORPECENTES NAQUELA OPORTUNIDADE. APLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA MENCIONADA LEI NO PATAMAR MÁXIMO, QUAL SEJA, 2/3 (DOIS TERÇOS) FIXANDO A SANÇÃO DEFINITIVA EM 02 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDO EM REGIME ABERTO E 200 (DUZENTOS) DIAS–MULTA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS A SEREM DEFINIDAS NO JUÍZO DE EXECUÇÕES. RECURSO CONHECIDO E JULGADO PROVIDO EM PARTE, NOS TERMOS DO VOTO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de n. 8005356–35.2022.8.05.0103, em que figuram como partes os acima nominados. ACORDAM os magistrados integrantes da Segunda Câmara Criminal 2ª Turma do Estado da Bahia, por unanimidade, em conhecer e julgar provido em parte o recurso, nos termos do voto do relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 1 de Dezembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma RELATÓRIO O Ministério Público ofereceu denúncia em favor JHONES DOS SANTOS OLIVEIRA, brasileiro, natural de Ilhéus/BA, nascido em 07/03/1997, portador do RG nº 20.055.148–53 SSP/BA, inscrito no CPF sob o nº 862.751.325–23, filho de Antero Mariano de Oliveira e Iara Lemos dos Santos, residente na Rua do Contorno, nº 195, Teotônio Vilela, Ilhéus/BA – CEP: 45657–322, vez que no dia 09 de junho de 2022, por volta das 20:00h, em via pública, na Rua Aírton Sena, Teotônio Vilela, na cidade de Ilhéus, o denunciado trazia consigo, dentro de uma sacola plástica, para fins de mercancia e sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 01 (um) invólucro plástico contendo a massa total de 1062g (mil e sessenta e dois gramas) do alcaloide cocaína, e 141 (cento e quarenta e uma) trouxinhas do vegetal Cannabis sativa L., droga vulgarmente conhecida como maconha, pesando a massa bruta total de 125,347g (cento e vinte e cinco gramas e trezentos e quarenta e sete miligramas). Apurou-se que policiais militares realizavam ronda de rotina na supracitada localidade, quando avistaram o denunciado, que, ao notar a presença da guarnição policial, tentou evadir-se, dispensando, durante a fuga, uma sacola plástica. Incontinenti, os agentes públicos foram no seu encalço, logrando alcançá-lo. Nesse contexto, os agentes de polícia lograram êxito em apreender o objeto descartado pelo denunciado, que continha, em seu interior, os entorpecentes descritos, descortinando, assim, toda a trama delitiva em apreço. O réu foi cientificado do processo (ID 35379694) e apresentou defesa preliminar (ID 35379697). A denúncia foi recebida (Id. 35379699). Em juízo foram ouvidas as testemunhas e interrogado o réu. Laudo pericial definitivo juntado no

ID 35379726, no qual foi detectado a substância tetrahidrocanabinol, componente psicoativo do vegetal Cannabis sativa, L., e a substância e a substância benzoilmetilcgonina (cocaína), substâncias entorpecentes de uso proscrito no Brasil e constante da Lista F-1 da portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde. Por ocasião das alegações finais, o Ministério Público pugnou pela procedência do pedido para condenar o réu JHONES DOS SANTOS OLIVEIRA como incurso no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, com todos os seus consectários legais, por ser medida da mais lúdima e absoluta Justiça. (ID 35379727, fls. 01/9). Já a Defesa, em alegações derradeiras, protestou pela absolvição do Denunciado dos delitos imputados na Denúncia, por ausência de respaldo probatório idôneo; em eventual condenação, que a pena seja fixada no mínimo legal, haja vista que as circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do CP, são em sua maioria favoráveis ao Denunciado, dada as suas condições pessoais; e pelo princípio da eventualidade, em caso de manutenção da condenação, seja reconhecido o tráfico privilegiado, conforme art. 33, § 2º, da Lei de nº. 11.343/2006, e o direito de recorrer em liberdade (Id. 35779732, fls. 1/12). Sobreveio sentença em 22/08/2022, julgando procedente a denúncia e condenando Jhones dos Santos Oliveira, como incurso nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06, cuja sanção restou fixada em 06 anos de reclusão, a ser cumprido em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 600 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, negando na oportunidade o direito de recorrer em liberdade e condenando ainda ao pagamento das custas processuais (Id. 35379733, fls. 1/7). Irresignada, a Defesa interpôs apelação (Id.35379740). Certificada a tempestividade do recurso, vide Id. 35379741, este foi recebido, vide Id. 35379742. O réu foi intimado acerca da sentença em 06/09/2022 (Id. 35379745). Em sede de razões recursais, a Defesa pugnou: a) Por tudo quanto exposto, respeitosamente, requer a Vossa Excelência que se digne absolver o Denunciado JHONES DOS SANTOS OLIVEIRA dos delitos imputados na Denúncia, por ausência de respaldo probatório idôneo; a) Alternativamente, requer a alteração do regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto e redução da pena para o mínimo legal, haja vista que o denunciado não é reincidente em crime hediondo e específico; c) a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos; d) O prequestionamento da matéria constitucional, a fim de atrair o recurso processual adequado, o que fica de logo requerido” (Id. 35379748, fls. 1/16). Em contrarrazões ao recurso, o Presentante do Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso (Id.353797756, fls. 1/18). Instado a manifestar-se, o ilustre Procurador de Justiça, Bel. Rômulo de Andrade Moreira, lançou Parecer opinando pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, para aplicar a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/06, e para conceder ao acusado o direito de recorrer em liberdade (Id. 36607183, fls. 1/10). É o relatório. Salvador/BA, 31 de outubro de 2022. Álvaro Marques de Freitas Filho Juiz Substituto de 2º grau PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma VOTO Como visto, Jhones dos Santos Oliveira, foi julgado como incurso nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06, e condenado à 06 anos de reclusão, a ser cumprido em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 600 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, negando na oportunidade o direito de recorrer em liberdade e condenando ainda ao pagamento das custas processuais, vez que no dia 09 de junho de 2022, por volta das 20:00h, em via pública, na

Rua Aírton Sena, Teotônio Vilela, na cidade de Ilhéus, o denunciado trazia consigo, dentro de uma sacola plástica, para fins de mercancia e sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 01 (um) invólucro plástico contendo a massa total de 1062g (mil e sessenta e dois gramas) do alcaloide cocaína, e 141 (cento e quarenta e uma) trouxinhas do vegetal Cannabis sativa L., droga vulgarmente conhecida como maconha, pesando a massa bruta total de 125,347g (cento e vinte e cinco gramas e trezentos e quarenta e sete miligramas). Apurou-se que policiais militares realizavam ronda de rotina na supracitada localidade, quando avistaram o denunciado, que, ao notar a presença da guarnição policial tentou evadir-se, dispensando durante a fuga uma sacola plástica. Incontinenti, os agentes públicos foram no seu encalço, logrando alcançá-lo e apreenderam o objeto descartado pelo denunciado, que continha em seu interior os entorpecentes descritos. Devidamente observados os pressupostos de admissibilidade do recurso, conheço da apelação interposta. A Defesa pretende a absolvição do réu, alegando fragilidade das provas; subsidiariamente, requereu a alteração do regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto e redução da sanção para o mínimo legal, haja vista que o denunciado não é reincidente em crime hediondo e específico; e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Da análise dos autos, verifica-se que a materialidade delitiva restou positivada haja vista que o apelante foi preso quando levava consigo, dentro de uma sacola plástica, para fins de mercancia e sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 01 (um) invólucro plástico contendo a massa total de 1.062g (mil e sessenta e dois gramas) do alcaloide cocaína, e 141 (cento e quarenta e uma) trouxinhas do vegetal Cannabis sativa L., droga vulgarmente conhecida como maconha, pesando a massa bruta total de 125,347g (cento e vinte e cinco gramas e trezentos e quarenta e sete miligramas), consoante auto de exibição e apreensão e Laudo pericial definitivo juntado no ID 35379726, no qual foram detectadas as substâncias tetrahydrocannabinol, componente psicoativo do vegetal Cannabis sativa, L., e benzoilmetilcgonina (cocaína), substâncias entorpecentes de uso proscrito no Brasil e constante da Lista F-1 da portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde. De outro lado restou demonstrada a autoria através das oitivas das testemunhas, vejamos. O policial, SD/PM, Eraldo Azevedo Rego, ouvido em juízo asseverou que: “recordo sim senhor; nós estávamos em ronda no Vilela, no momento que o indivíduo viu a viatura, correu, aí conseguimos alcançar ele, depois de muito esforço, ele conseguiu parar e jogou uma sacola no chão; ao abordar o mesmo e verificar a sacola foi encontrado um quilo e pouco de pó, junto com as outras drogas; quem fez a busca pessoal foi o soldado Neves, que era motorista da guarnição; eu não conhecia o acusado; a resistência que houve foi ele correr, sendo alcançado dentro de um mato assim, e mesmo após a gente ter rendido ele, ele querer correr novamente; não senhor, ele estava sozinho na rua; no momento da abordagem, da busca pessoal, apareceu populares na rua, mas nenhum se identificou como parente do mesmo; tivemos a informação após o fato que o mesmo faz parte da facção ‘tudo 3’, do terceiro, e quando foi perguntado sobre a droga, o mesmo indicou que a função dele era entregar essa droga a uma outra pessoa no Vilela mesmo, mas não indicou quem era, não quis falar quem era; a droga tava embalada, a cocaína toda embalada como se fosse entregar pra alguém, a maconha em trouxas; após o fato, populares falaram, e na hora do fato o mesmo falou que a função dele era entregar essa droga a um indivíduo, mas não falou

quem era; não me recordo a cor da sacola; eu era comandante da guarnição, fiquei responsável pela segurança interna; a guarnição estava na viatura, no momento em que a viatura chegou até o mesmo ele correu, fomos na viatura até o momento em que ele caiu, quando ele caiu, aí abordamos o mesmo; não teve um policial, teve a guarnição que deteve ele, quem fez a busca foi o soldado Neves, mas a guarnição que deteve ele quando ele caiu.” Em juízo, a testemunha SD/PM, Leonardo Marques Nascimento, alegou que: “recordo; a gente estava em ronda no Vilela quando esse cidadão avistou a viatura e empreendeu fuga, aí nós acompanhamos ele, no momento em que o mesmo se jogou numa rua próxima à Ayrton Sena, e jogou uma sacola do lado dele, a gente achou dentro da sacola aproximadamente 1 quilo de um pó aparentando ser cocaína, e eu lembro que tinha uma quantidade de maconha também, uma substância aparentando ser maconha; se eu não me engano quem fez a busca pessoal nele foi soldado Neves; que eu me recorde não conhecia o acusado; ele falou que tinha pego com uma pessoa e ia levar pra outra, mas não falou de quem se tratava; não me recordo se apareceu alguém no local; se eu não me engano foi soldado Neves que fez a busca, Eraldo é um, Neves é outro; eu acho que foi Neves, se eu não me engano foi Neves que fez a busca pessoal; eu cheguei um pouco depois, ele empreendeu fuga, a gente fez o acompanhamento, ele se jogou; o motorista se não me engano era Neves, e o comandante era Eraldo; estava numa sacola, a maconha tava fracionada, se eu não me engano a cocaína tava num pacote inteiro.” Em juízo, a testemunha SD/PM, Rogério de Souza Neves afirmou que: “recordo sim; já conhecia o mesmo, é conhecido no bairro pelo envolvimento no tráfico de drogas, a gente tava em ronda nas proximidades da rua Ayrton Sena, ao avistar a guarnição ele tentou evadir, tava com uma sacola na mão, a gente conseguiu alcançá-lo, ao tentar evadir ele caiu, dispensou uma sacola azul, e posteriormente a gente encontrou um tablete de uma substância branca, aparentemente cocaína, e algumas trouxas de maconha prontas pra venda; eu fiz a busca; sim, ele pertence à facção do terceiro comando como eles denominam, e segundo o mesmo a droga era de ‘Zimbolha’, um dos chefes do tráfico no bairro do Teotônio Vilela; não, ninguém apareceu no local; o tablete da substância branca envolvido em fita adesiva, e a maconha tava fracionada pronta pra venda, as buchas já prontas pra venda; conhecia o réu; nunca prendi ele antes; com outras pessoas sim, na questão do tráfico não, até porque senão ele seria flagranteado (se já flagrou o acusado em alguma situação de tráfico antes, ou na companhia de outras pessoas que praticam tráfico na localidade); o material estava todo na sacola; não houve busca em uma casa próxima.” O réu, Jhones dos Santos Oliveira, asseverou que: “não (se foi o acusado foi flagranteado com essas drogas conforme descrito na denúncia); eu trabalho das 7 às 5, eu cheguei do trabalho 5 da tarde, tomei meu banho, jantei, por causa que eu não tinha almoçado no trabalho, aí eu falei pra minha mãe ‘mãe, vou ali e já volto’, só não falei onde eu ia; eu tava com R\$ 10,00 e ia comprar 2 cigarros de maconha; quando eu cheguei, o meu colega que vende falou que tinha um enrolado e me chamou pra fumar; ele tava com uma sacola; como já tava enrolado a gente foi fumar; eu dei os R\$ 10,00 pra ele, peguei as duas bolinhas e a gente ficou fumando, dentro da casa dele; foi quando a gente saiu pra frente da casa dele, aí ele avistou a polícia, falou pra mim ‘vixe, véi’ e saiu correndo, foi quando eu levantei, os policiais já tavam deflagrando tiro, eu deitei no chão com a mão na cabeça; um deles, que foi esse primeiro aí do depoimento, chegou e foi ele que me abordou, ele disse que foi Neves mas não foi não, foi ele; ele me abordou, perguntou quem tava correndo, eu falei que não sabia; eles

ficaram me oprimindo, dizendo que eu sabia, que eu tinha que falar; eu não quis falar porque eu tava com medo de represália; eles me bateram, perguntando onde é que ele morava, eu disse que ele morava ali na Avenida Ayrton Sena, que foi onde eles me pegaram; eles me bateram, achou drogas onde ele morava, eu falei que ele morava ali, aí eles entraram na casa dele, e saíram com um bocado de bolinha da mesma que eu tinha pegado, que eu tinha comprado, a bolinha da mesma; antes de chegar na casa de meu colega a gente foi caminhando, porque eu encontrei com ele na rua, e ele tava com a sacola na mão, me chamou pra 'fumar um', aí na hora que a gente tava indo, não sei se eles viu a gente andando, ou o que foi, eu sei que na hora que a gente entrou, acendeu, e a gente tava fumando aí polícia chegou, ele correu, aí dispensou e eu deitei no chão; eles deflagaram tiro ainda; o tablete que eles acharam rumaram no meu rosto, pouco meu supercílio; a cocaína na sacola foi encontrada na rua, que tava com meu colega, que ele dispensou; a maconha eles acharam na casa dele; o nome dele é Jhon; os policiais só conhecia Rogério, os outros não; não tenho nada contra ele, eu sou trabalhador, eu não tenho nada a ver com o que o pessoal faz, mas ele disse que me viu com pessoas erradas, mas são colegas meus, 'das antigas', colegas que eu convivo e sou acostumado a andar, mas eu não tenho nada contra ele não, eu acho que ele que tem contra mim, mas contra ele eu não tenho nada; não, excelência, eu simplesmente deitei, quem correu foi o outro que tava lá comigo; fui encaminhado pro Costa do Cacau por conta do tablete da cocaína que tava na sacola, foi Rogério, eu nem sabia o que é que era que Jhon tava na mão, eu só sei que na hora que as polícia pegou me perguntaram, eu falando que não sabia, eles rumaram a sacola no meu rosto, partiu meu supercílio, aí eles pegou e me levou pro Costa do Cacau, me levaram em casa antes; eles disse que não me levaram pra lugar nenhum depois da abordagem, só que pegaram na casa de Jhon e me levaram até minha casa, perguntaram onde eu morava, eu falei meu endereço, não neguei nada, perguntou quem tava lá, eu falei que era minha mãe e meu padrasto; eles foram até lá, entrou lá em casa, tava minha mãe lá, tava todo o mundo lá; eles não pegaram comigo nada, não pegaram droga lá em casa." Da análise das declarações prestadas em juízo, vislumbra-se que a versão apresentada pelo recorrente restou isolada nos autos.

Contrariamente ao sustentado pelo réu, os policiais que efetuaram a prisão em flagrante, foram uníssomos ao apontar a autoria ao apelante. Na espécie, mais do que comprovado que o apelante agiu como incurso no crime tipificado no art. 33 da Lei 11.346/06, não sendo necessária a prova da mercância, sobretudo, porque sendo o crime de tráfico de drogas, de tipo multinuclear, se caracteriza com a prática de qualquer das condutas descritas no dispositivo, razão pela qual o verbo "trazer consigo" descrito na denúncia é suficiente para caracterizar a prática delitiva. 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. Vale ressaltar que a quantidade de substância entorpecente apreendida, a maneira como estava acondicionada, associada aos depoimentos dos policiais, atestam a atividade de tráfico, sendo inviável a pretendida absolvição, restando mantida a bem lançada condenação primeva. No tocante à tese defensiva na tentativa de fragilizar as declarações dos policiais, esta é distante do quanto apreciado no probatório dos autos, vez que

restou demonstrada a autoria narrada pela acusação, que se coadunam com as demais informações trazidas pelo inquérito policial. Assim, não se pode acatar qualquer tese de que tais testemunhos, principalmente dos policiais, são inservíveis, sobretudo porque são totalmente harmônicos com a robustez dos autos e aptos a embasar a condenação, conforme pacificado nos Tribunais Superiores. A doutrina e a jurisprudência pátrias assim tem perfilhado esse entendimento, sobrelevando que, em crimes dessa natureza e nas circunstâncias em que se realizou o flagrante, difícil seria obter informações de outras possíveis testemunhas. Nesse mesmo sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça: "HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE GENÉRICA. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. MAJORAÇÃO DA PENA EM 1/4 (UM QUARTO) SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. REGIME INICIAL. APLICAÇÃO NOS TERMOS DO DOS ARTS. 59 E 33, § 2.º, DO CÓDIGO PENAL. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA A ORDEM DE HABEAS CORPUS. 1. Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes. (...) 6. Writ parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem de habeas corpus"(STJ, HC 223.086/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 02/12/2013). Conforme o doutrinador Guilherme de Souza Nucci, em sua obra "Provas no Processo Penal", da editora Revista dos Tribunais, 3ª ed., às fls. 193/194, que traz à baila jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Ap. 70052708690/RS, 1ª Câmara Criminal, Rel. Sylvio Baptista Neto, julgado em 06/02/2013), na qual se debate a importância dos depoimentos de policiais, em detrimento do quanto alegado pela defesa, principalmente se convergentes com o conjunto fático probatório dos autos, a seguir transcrita: "Em termos de prova convincente, os depoimentos dos policiais envolvidos nas diligências preponderam sobre a do réu. Esta preponderância resulta da lógica e da razão, pois não se imagina que, sendo uma pessoa séria e idônea, e sem qualquer animosidade específica contra o agente, vá a juízo e mentir, acusando um inocente. Deve-se examinar a declaração pelos elementos que contém, confrontando-o com as outras provas ou indícios obtidos na instrução e discute-se a pessoa do depoente. Se a prova sobrevive depois desta análise, ela é forte para a condenação, não importando quem a trouxe." Outrossim, como dito, em que pese a negativa de autoria da Defesa, esta tese não restou encampada pelo lastro probatório produzido no presente caderno processual, diante das peculiaridades do caso concreto. Assim, entendo que restaram provadas a autoria e a materialidade do delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/066, razão pela qual deve a condenação ser mantida, não havendo que se falar em desclassificação para o art. 28 da supracitada Lei. Comunga do nosso entendimento o ilustre Procurador de Justiça, Rômulo de Andrade Moreira, leia-se: "Depreende-se dos depoimentos acima que os policiais militares estavam fazendo rondas, quando aproximaram-se do acusado, que empreendeu fuga e, logo depois, dispensou um saco ao chão contendo drogas. Cumpre ressaltar que não cabe a alegação de prática da conduta descrita no art. 28, da Lei 11.343/2006, porquanto restou demonstrado no laudo de constatação que se trata de "(...) 125,347 g (cento e vinte e cinco gramas e trezentos e quarenta e sete

miligramas) de massa bruta de substância vegetal de coloração marrom-esverdeada, prensada, aparentando ser maconha, encontrada na forma de 141 (cento e quarenta e um) invólucros transparentes vulgarmente conhecidos como trouxinhas (...) 1062 g (mil e sessenta e dois gramas) de massa bruta de substância sólida amarelo-esbranquiçada, em forma de pó, aparentando ser cocaína, encontrados na forma de 01 (um) invólucros plásticos amarelo em formato de paralelepípedo” (evento 35379687 – págs. 25 e 26). Sobre o porte de drogas para consumo pessoal, Renato Brasileiro de Lima leciona: “É evidente que o critério da natureza e da quantidade da droga apreendida não pode ser utilizado como fator exclusivo para se distinguir o tráfico do porte de drogas para consumo pessoal. Afinal, até mesmo para descaracterizar o tráfico de drogas, é muito comum que traficantes tenham à disposição pequena quantidade de drogas (...) atento à realidade em que vive e observando aquilo que as regras de experiência demonstram que normalmente acontece, o intérprete deverá concluir que tal quantidade jamais poderia ser consumida por um único indivíduo (...)”. Assim, vai mantida a decisão primeva. No que tange à dosimetria, denota-se que a magistrada singular fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 06 anos de reclusão e 600 dias-multa, considerando a quantidade dos entorpecentes encontrados em poder do recorrente e assim vai mantida, pois justificadamente afastada do mínimo legal. Insta consignar ainda, que se a magistrada tivesse utilizado a fração de 1/8 (um oitavo), a sanção excederia o fixado no juízo, mas em se tratando de recurso exclusivo da Defesa, e observando o princípio do non reformatio in pejus, assim vai mantida, vejamos: “Atendendo-se ao comando contido no artigo 68, do Código Penal c/c o art. 42 da Lei nº 11.343/2006, passo à fixação da pena a ser imposta à ré. O Réu agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar. É tecnicamente primário. Não há maiores elementos sobre a sua personalidade e conduta social. O motivo do crime e as consequências são normais a espécie. O Estado e a sociedade em nada contribuíram para a atuação do acusado (a), uma vez que se busca, constantemente, reprimir o tráfico de drogas. A quantidade e variedade da droga apreendida (1062 g de cocaína) e 141 trouxinhas de maconha merecem valoração negativa, pois extrapola a média dessa comarca, ponde em risco uma quantidade maior de usuários, fora que a cocaína tem elevado potencial lesivo a saúde de seus usuários e alta capacidade de causar dependência química e psíquica a seus usuários. À vista dessas circunstâncias, fixo a pena-base em seis anos de reclusão e 600 dias-multa, pena que torno definitiva ante a ausência de outras circunstâncias hábeis a influir da dosimetria da pena. A pena de multa ora imposta ao acusado deve ser fixada em um trigésimo do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, eis que não há nos autos informações acerca da sua situação financeira, que deve ser corrigida monetariamente, por ocasião da execução (p a r á g r a f o 2 º , a r t i g o 4 9 , C ó d i g o P e n a l) . Da leitura da transcrição acima, entendo que a sanção base merece ser mantida em 06 anos de reclusão, e 600 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. Ausentes circunstâncias atenuantes e agravantes vai mantida a basilar anteriormente fixada. Na última fase, ressalto que merece reparo, tendo em vista o mais recente entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, de forma que inquéritos ou ações penais em curso, por si sós, não podem ser utilizados em desfavor do agente, sob pena de violação ao princípio constitucional da não culpabilidade. Colaciono julgado neste sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. INQUÉRITOS E AÇÕES

PENAS EM CURSO. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. (...) 1. 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. 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. O tratamento legal conferido ao crime de tráfico de drogas traz peculiaridades a serem observadas nas condenações respectivas; a natureza desse crime de perigo abstrato, que tutela o bem jurídico, saúde pública, fez com que o legislador elegeisse dois elementos específicos – necessariamente presentes no quadro jurídico-probatório que cerca aquela prática delituosa, a saber, a natureza e a quantidade das drogas – para utilização obrigatória na primeira fase da dosimetria. 4. No julgamento do RE n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral (Tese n. 712), o STF fixou o entendimento de que a natureza e a quantidade de entorpecentes não podem ser utilizadas em duas fases da dosimetria da pena. 5. 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. 6. Não há margem, na redação do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, para utilização de suposta discricionariedade judicial que redunde na transferência da análise dos vetores “natureza e quantidade de drogas apreendidas” para etapas posteriores, já que erigidos ao status de circunstâncias judiciais preponderantes, sem natureza residual. 7. Apenas circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, podem ser utilizadas para modulação da fração de diminuição de pena do tráfico privilegiado, desde que não utilizadas para fixação da pena-base. 8. Inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação definitiva, não constituem fundamentos idôneos para afastar o tráfico privilegiado, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de inocência (RE n. 591.054/SC, submetido ao regime de repercussão geral). 9. Configura constrangimento ilegal a presunção de que o agente se dedica a atividades criminosas quando o afastamento do tráfico privilegiado fundou-se na simples existência de inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação criminal definitiva, e na natureza ou quantidade de droga apreendida, especialmente, quando valorada na primeira fase da dosimetria em evidente bis in idem. 10. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 676.516/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 25/10/2021). Conforme consignado acima, e em observância ao recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, inquéritos ou ações penais em curso, por si sós, não podem ser utilizados em desfavor do agente. Consoante o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, aplica-se a redução em 1/6 a 2/3, vejamos: “(...) § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”. Sabe-se que o magistrado possui discricionariedade para estabelecer o percentual previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, no entanto, deve explicitar os motivos para escolha do patamar



mínimo de redução da pena. Deste modo, demonstrado que o recorrente faz jus ao reconhecimento do tráfico privilegiado e não verificando motivos a afastar o percentual máximo do redutor (a quantidade elevada da droga já foi utilizada na primeira fase como moderador penal), aplico nesta oportunidade o percentual de 2/3 (dois terços), razão pela qual fixo a pena em 02 (dois) anos de reclusão, a ser cumprido em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 200 (duzentos) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. Em virtude da readequação da pena e em conformidade ao disposto no art. 44, inciso I, do CP, procedo a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. Ante o exposto, conheço o recurso interposto pela Defesa, para julgá-lo provido em parte, para readequar a sanção, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem definidas no juízo de execução das penas. Esta decisão serve como ALVARÁ DE SOLTURA, em favor de JHONES DOS SANTOS OLIVEIRA, brasileiro, natural de Ilhéus/BA, nascido em 07/03/1997, portador do RG nº 20.055.148-53 SSP/BA, inscrito no CPF sob o nº 862.751.325-23, filho de Antero Mariano de Oliveira e Iara Lemos dos Santos, residente na Rua do Contorno, nº 195, Teotônio Vilela, Ilhéus/BA – CEP: 45657-322, que deverá ser encaminhado à unidade prisional onde o paciente encontra-se custodiado, independentemente da expedição de qualquer outro documento, recomendando-se ao responsável pela referida unidade que, antes da soltura, averigue, junto aos cadastros de prisão do país, se o paciente não tem algum tipo de prisão decretada em uma outra unidade da federação ou mesmo nesta. Sala das Sessões, (data registrada no sistema)

\_\_\_\_\_  
Presidente \_\_\_\_\_Relator

\_\_\_\_\_  
Procurador (a) de Justiça