

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0005863-59.2012.8.05.0079 – Comarca de Eunápolis/BA Apelante: Ronaldo Rodrigues da Silva Defensor Público: Dr. Henrique Frasca Grillo Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Dinalmari Mendonça Messias Origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Eunápolis/BA Procuradora de Justiça: Drª. Márcia Luzia Guedes de Lima Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006). PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL POR SUPOSTA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ORALIDADE. INOCORRÊNCIA. LEITURA PRÉVIA DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS NA FASE POLICIAL QUE NÃO IMPLICA EM DESRESPEITO AOS PRECEITOS LEGAIS. AUTORIZAÇÃO CONTIDA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 204 DO CPP. PRECEDENTES DO STJ. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INALBERGAMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS PELO CONJUNTO PROBATÓRIO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DE PORTE PARA USO PRÓPRIO (ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06). IMPOSSIBILIDADE. CONTEXTO FÁTICO QUE NÃO INDICA CONDIÇÃO DE USUÁRIO. DOSIMETRIA DAS PENAS. REQUERIMENTO DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE USUÁRIO, SEM A ADMISSÃO DA TRAFICÂNCIA, QUE NÃO AUTORIZA A BENESSE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006). ACOLHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DO REDUTOR APENAS COM BASE NA EXISTÊNCIA DE OUTRAS AÇÕES PENAIS EM DESFAVOR DO RÉU. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS EVIDENCIADORES DE QUE O ACUSADO SE DEDIQUE A ATIVIDADES CRIMINOSAS OU INTEGRE ORGANIZAÇÃO. REDUÇÃO DAS PENAS NA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA DE ENTORPECENTES. EXISTÊNCIA DE APENAS UMA AÇÃO PENAL EM CURSO. REQUERIMENTO DE AFASTAMENTO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ENCARGOS QUE CONFIGURAM EFEITOS PRÓPRIOS DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. PLEITO DE REDUÇÃO DA REPRIMENDA PECUNIÁRIA. INALBERGAMENTO. DIAS-MULTA CALCULADOS FASE A FASE, PROPORCIONALMENTE À SANÇÃO CORPORAL, EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DA SIMETRIA. FIXAÇÃO DO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO. PRETENSÃO DE PARCELAMENTO DA PENA DE MULTA. INACOLHIMENTO. REQUERIMENTO QUE DEVE SER FORMULADO PERANTE O JUÍZO DA EXECUÇÃO. PLEITO DE DETRAÇÃO DA PENA. INALBERGAMENTO. CÁLCULO QUE COMPETE AO JUIZ DA EXECUÇÃO. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, para aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, e reduzir as penas definitivas impostas ao Apelante para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo, que deverão ser substituídas por 2 (duas) penas restritivas de direitos, como determina o art. 44, I, e § 2º, do Código Penal, a serem determinadas pelo Juiz da Execução Penal, mantendo-se os demais termos da sentença recorrida. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Ronaldo Rodrigues da Silva, insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, pela infração constante no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, sendo-lhe deferido o direito de recorrer em liberdade. II – Narra a exordial acusatória (id. 46875778), in verbis, que: “[...] 1 – No dia 14 de setembro de 2012, por volta das 11:00hs, prepostos da polícia militar realizavam rondas pelos bairros deste município de Eunápolis/BA, quando nas imediações da Rua Lua Nova, os prepostos da polícia militar, ao passarem pelo imóvel residencial de nº 268, avistaram um indivíduo em atitude suspeita, o qual ao avistar a viatura padronizada, dispersou um embrulho, tendo os prepostos da polícia

militar, retornado ao local, abordando o suspeito o qual foi identificado como sendo RONALDO RODRIGUES DA SILVA, e ao realizarem buscas, localizaram o embrulho próximo ao suspeito, o qual, continha 20 (vinte) pedras da droga "CRACK", quando ao realizarem revista pessoal no mesmo, sendo encontrado a importância de R\$ 69,75 (sessenta e nove reais e setenta e cinco centavos), em moeda corrente. 2 – Cabe salientar que a droga encontrada pelos prepostos da polícia militar, encontrava-se embalada e pronta para sua comercialização ilícita e que a mesma pertencia ao denunciado. Ainda informa os autos que o denunciado já foi preso e processado pelo crime de associação ao tráfico de drogas, no ano de 2008, o que evidencia que a droga que estava com o denunciado destinava-se ao tráfico. [...]". III – Em suas razões de inconformismo, em breve síntese, suscita o Apelante, preliminarmente, nulidade processual, em virtude da leitura prévia, na instrução processual, dos depoimentos prestados em sede policial, em violação ao princípio da oralidade consagrado no art. 204 do Código de Processo Penal. No mérito, pugna pela absolvição, ante a suposta fragilidade probatória, e, subsidiariamente, pela desclassificação para o tipo penal previsto no art. 28, caput, da Lei nº 11.343/2006. Quanto à dosimetria das penas, pleiteia a aplicação da atenuante da confissão espontânea, com a redução aquém do mínimo legal; o reconhecimento do tráfico privilegiado; a detração penal, para fins de fixação de regime prisional mais benéfico; e o afastamento, redução ou parcelamento da pena de multa. IV – Inicialmente, não merece guarida a preliminar de nulidade da prova testemunhal produzida na fase instrutória, em virtude da prévia leitura dos depoimentos prestados em sede policial, por suposta ofensa ao art. 204 do Código de Processo Penal. Importante destacar que o dispositivo legal supracitado, corolário do Princípio da Oralidade, proíbe apenas que a testemunha leia um depoimento previamente escrito, esclarecendo o parágrafo único que não está vedada, contudo, a breve consulta a apontamentos. V – Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que "a leitura de depoimento prestado em sede policial não é causa de nulidade da oitiva de testemunhas, pois, segundo a jurisprudência desta Corte Superior, o art. 204, parágrafo único, do Código de Processo Penal, autoriza a breve consulta a apontamentos até mesmo durante a oitiva" (STJ, AgRg no AREsp 1170087/SP, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Órgão Julgador: T6 – SEXTA TURMA, Data de Julgamento: 22/11/2022, Data da Publicação/Fonte: DJe 29/11/2022). VI – Analisando o acervo probatório (mídias audiovisuais, Plataforma Lifesize, link ao id. 46875969), verifica-se que houve respeito às regras processuais vigentes, tendo sido oportunizado o direito de perguntas e reperguntas pelas partes, de forma a garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa, como exige a jurisprudência pátria, razão pela qual resta afastada a preliminar de nulidade arguida pela Defesa. VII – No mérito, não merece acolhimento o pleito absolutório, não havendo que se falar em fragilidade probatória. A materialidade e a autoria delitivas restaram suficientemente comprovadas no conjunto probatório, notadamente pelo auto de prisão em flagrante (id. 46875780); pelos termos de depoimento de três policiais responsáveis pela prisão (ids. 46875781, 46875784 e 46875785); pelo auto de exibição e apreensão (id. 46875783); o laudo de constatação (id. 46875790), pelos laudos preliminares (ids. 46875933 e 46875935) e definitivos (id. 46875936); pelo interrogatório policial do acusado (id. 46875786); bem como pela prova oral produzida em juízo. VIII – Merecem destaque os depoimentos das testemunhas do rol de acusação Charles Rodrigues Oliveira, Edezio Barbosa Souza e Alexandre

Basílio Rodrigues, policiais militares responsáveis pela abordagem e prisão em flagrante, prestados sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Como cediço, 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. Em virtude da decretação de sua revelia (id. 46875980), o acusado não foi ouvido em juízo, contudo, interrogado em sede policial, negou a autoria do crime, afirmando ter adquirido os entorpecentes com um indivíduo não identificado, por R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais). Alegou, ainda, ser usuário de crack há aproximadamente oito anos, bem como que, ao ver a viatura policial, jogou o saco plástico com a droga no chão. IX – Ressalte-se que o crime contido no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 é permanente, de ação múltipla e de mera conduta, ou seja, pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. São várias as ações identificadas pelos diversos verbos, e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. X – No caso em tela, o delito foi praticado na modalidade “trazer consigo”, restando isolada nos autos a negativa de autoria narrada no interrogatório policial do Apelante. Ademais, inexistente nos autos qualquer indício de que os agentes públicos tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado. Conclui-se, portanto, que as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação. XI – De igual modo, não se mostra possível a desclassificação do crime de tráfico de drogas para a conduta de porte para consumo próprio, prevista no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006, uma vez que as circunstâncias do flagrante, por si só, demonstram a consumação do crime descrito no caput do art. 33, na modalidade “trazer consigo”, inexistindo qualquer indício, nos autos, de que a substância seria utilizada pelo réu, como exige o tipo penal, não tendo com ele sido apreendido qualquer objeto relacionado ao consumo, a exemplo de caixa de fósforos, isqueiro, cachimbo, etc. XI – Vale lembrar que a simples alegação de ser usuário de drogas, por si só, não autoriza a desclassificação do crime de traficância. Afinal, nada impede a coexistência, numa mesma pessoa, das figuras do usuário e do traficante, haja vista ser comum o exercício da traficância como meio, inclusive, de sustentar o próprio vício. XII – Passa-se à análise da dosimetria das penas. O Juiz a quo fixou a pena definitiva no mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, entendendo favoráveis todas as circunstâncias judiciais, e consignando a não incidência de atenuantes, agravantes, causas de aumento ou diminuição da pena. XIII – No que concerne ao pleito defensivo de aplicação da atenuante da confissão espontânea, não merece acolhimento. Nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça “é indevido o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, nos delitos de tráfico de drogas, nos casos em que o agente confessa a propriedade da droga para uso pessoal, negando a traficância” (STJ – AgRg no HC: 462174 MG 2018/0193348-1, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 12/03/2019, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/03/2019). XIV – No que tange à causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, o Magistrado de origem afastou sua aplicação, sob o fundamento de que “In casu, da certidão de antecedentes criminais do

acusado às fls. 71-72 e 134, observo que há registros da prática do crime de associação para o tráfico de drogas em trâmite na 1ª Vara Criminal desta Comarca, também conforme por ele admitido em interrogatório policial às fls. 20, o que evidencia sua dedicação às atividades criminosas, de modo que ele não faz jus ao referido benefício. Saliente-se que embora a existência de ações penais em andamento não possa ser considerada para valorar negativamente os antecedentes criminais do acusado para fins de exasperação da reprimenda básica, tem-se que elas podem trazer fortes indicativos de que ele tem no crime um meio de vida, "dedicando-se às atividades criminosas". Logo, a existência de inquéritos policiais e ações penais em andamento apenas impede a configuração de maus antecedentes, mas não impede o enquadramento do crime em condição que se evidencia que seu autor se "dedica à atividade criminosa", circunstância esta que se afigura como apta para, de per si, afastar a aplicação da causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06." (id. 46876004). Neste ponto, assiste razão à defesa. Com efeito, para que seja reconhecido o tráfico privilegiado, o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, determina explicitamente que o acusado deve ser primário, possuidor de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa, requisitos estes que a jurisprudência pátria entende que devem ser cumulativos. XV – Em que pese a existência de outra ação penal em desfavor do Apelante, como já consignado pelo Juiz a quo, não há que se falar em maus antecedentes, tendo em vista que ainda estava em andamento quando da prolação da sentença. Acerca do tema, 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, considerando que o réu não é possuidor de maus antecedentes, inexistindo, ademais, provas nos autos de que integra organização criminosa ou se dedica habitualmente a atividades criminosas. XVI – Quanto à modulação da fração redutora, observa-se que a quantidade de entorpecentes apreendidos não foi expressiva (vinte pedras de crack, totalizando três gramas e 4 centigramas), havendo uma ação penal em curso quando da prolação da sentença, razão pela qual a fração redutora deverá incidir em seu percentual máximo de 2/3, nos termos da jurisprudência pacificada por esta Turma Julgadora nos processos-paradigma de nº 0706577-03.2021.8.05.0001 e 0536052-56.2019.8.05.0001. Isto posto, as reprimendas restam definitivamente fixadas em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo, que deverão ser substituídas por 2 (duas) penas restritivas de direitos, como determina o art. 44, I, e § 2º, do Código Penal, a serem determinadas pelo Juiz da Execução Penal. XVII – Digno de registro que, a despeito da possibilidade aventada pela Procuradoria de Justiça, não se verifica, in casu, a prescrição da pretensão punitiva, seja a do art. 109, seja a do art. 110 do Código Penal, considerando que o fato se deu em 14/09/2012 (id. 46875778), a denúncia foi recebida em 04/03/2021 (id. 46875960) e a sentença condenatória publicada para as partes em 29/09/2022 (id. 46876005 e seguintes), não se configurando, portanto, o lapso temporal de 20 (vinte)

anos entre a data do fato e o recebimento da denúncia (art. 109, I, CP) ou o de 4 (quatro) anos entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória (art. 109, V, CP). Tampouco há que se falar em prescrição intercorrente, calculada prospectivamente. XVIII – No que concerne ao pleito de afastamento da pena de multa imposta ao Apelante, inviável seu acolhimento. Conforme entendimento assente na E. Corte de Cidadania, a impossibilidade financeira do Sentenciado não tem o condão de afastar a pena de multa, pois se trata de sanção de aplicação cogente, integrando o preceito secundário do tipo penal pelo qual fora condenado. Tampouco é possível a redução da pena pecuniária, tendo em vista que esta foi calculada conforme as orientações legais e jurisprudenciais, fase a fase, simultaneamente à pena privativa de liberdade, guardando com ela simetria. Ademais, foi arbitrado o valor unitário mínimo. XIX – Finalmente, acerca do pleito de parcelamento do pagamento da pena de multa, tal pedido deverá ser formulado junto ao Juízo da Vara de Execuções Penais, na fase de execução da sentença condenatória, quando então será possível aferir a verdadeira situação econômica do condenado. XX – No que diz respeito à detração penal requerida pelo Apelante, frise-se que tal cálculo também compete ao Juiz da Execução Penal, que possui melhores condições de aferir o quantum de pena já cumprida pelo executado. XXI – Parecer da Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e provimento parcial do Apelo, para que seja aplicada, em favor do apelante, a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006, reformando a dosimetria – o que pode ensejar a extinção da punibilidade do apelante pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal –, mantendo-se os demais termos da Sentença condenatória. XXII – APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, para aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, e reduzir as penas definitivas impostas ao Apelante para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo, que deverão ser substituídas por 2 (duas) penas restritivas de direitos, como determina o art. 44, I, e § 2º, do Código Penal, a serem determinadas pelo Juiz da Execução Penal, mantendo-se os demais termos da sentença recorrida. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0005863–59.2012.8.05.0079, provenientes da Comarca de Eunápolis/BA, em que figuram, como Apelante, Ronaldo Rodrigues da Silva, 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 PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, para aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, e reduzir as penas definitivas impostas ao Apelante para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo, que deverão ser substituídas por 2 (duas) penas restritivas de direitos, como determina o art. 44, I, e § 2º, do Código Penal, a serem determinadas pelo Juiz da Execução Penal, mantendo-se os demais termos da sentença recorrida, 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, 7 de Novembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0005863–59.2012.8.05.0079 – Comarca de Eunápolis/BA Apelante: Ronaldo Rodrigues da Silva Defensor Público: Dr. Henrique Frasca Grillo Apelado:

Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Dinalmari Mendonça Messias Origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Eunápolis/BA Procuradora de Justiça: Drª. Márcia Luzia Guedes de Lima Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Ronaldo Rodrigues da Silva, insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, pela infração constante no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, sendo-lhe deferido 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. 46876004), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (id. 46876014), suscitando preliminarmente, em suas razões recursais (id. 46876029), nulidade processual, em virtude da leitura prévia, na instrução processual, dos depoimentos prestados em sede policial, em violação ao princípio da oralidade consagrado no art. 204 do Código de Processo Penal. No mérito, pugna pela absolvição, ante a suposta fragilidade probatória, e, subsidiariamente, pela desclassificação para o tipo penal previsto no art. 28, caput, da Lei nº 11.343/2006. Quanto à dosimetria das penas, pleiteia a aplicação da atenuante da confissão espontânea, com a redução aquém do mínimo legal; o reconhecimento do tráfico privilegiado; a detração penal, para fins de fixação de regime prisional mais benéfico; e o afastamento, redução ou parcelamento da pena de multa. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção do decisio recorrido (id. 46876032). Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e provimento parcial do Apelo, para que seja aplicada a minorante do tráfico privilegiado, com o possível reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição (id. 47847495). 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 0005863-59.2012.8.05.0079 – Comarca de Eunápolis/BA Apelante: Ronaldo Rodrigues da Silva Defensor Público: Dr. Henrique Frasca Grillo Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Dinalmari Mendonça Messias Origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Eunápolis/BA Procuradora de Justiça: Drª. Márcia Luzia Guedes de Lima Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Ronaldo Rodrigues da Silva, insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, pela infração constante no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, sendo-lhe deferido o direito de recorrer em liberdade. Narra a exordial acusatória (id. 46875778), in verbis, que: “[...] 1 – No dia 14 de setembro de 2012, por volta das 11:00hs, prepostos da polícia militar realizavam rondas pelos bairros deste município de Eunápolis/BA, quando nas imediações da Rua Lua Nova, os prepostos da polícia militar, ao passarem pelo imóvel residencial de nº 268, avistaram um indivíduo em atitude suspeita, o qual ao avistar a viatura padronizada, dispersou um embrulho, tendo os prepostos da polícia militar, retornado ao local, abordando o suspeito o qual foi identificado como sendo RONALDO RODRIGUES DA SILVA, e ao realizarem buscas, localizaram o embrulho próximo ao suspeito, o qual, continha 20 (vinte) pedras da droga “CRACK”, quando ao realizarem revista pessoal no mesmo, sendo encontrado a importância de R\$ 69,75 (sessenta e

nove reais e setenta e cinco centavos), em moeda corrente. 2 – Cabe salientar que a droga encontrada pelos prepostos da polícia militar, encontrava-se embalada e pronta para sua comercialização ilícita e que a mesma pertencia ao denunciado. Ainda informa os autos que o denunciado já foi preso e processado pelo crime de associação ao tráfico de drogas, no ano de 2008, o que evidencia que a droga que estava com o denunciado destinava-se ao tráfico. [...]”. Em suas razões de inconformismo, em breve síntese, suscita o Apelante, preliminarmente, nulidade processual, em virtude da leitura prévia, na instrução processual, dos depoimentos prestados em sede policial, em violação ao princípio da oralidade consagrado no art. 204 do Código de Processo Penal. No mérito, pugna pela absolvição, ante a suposta fragilidade probatória, e, subsidiariamente, pela desclassificação para o tipo penal previsto no art. 28, caput, da Lei nº 11.343/2006. Quanto à dosimetria das penas, pleiteia a aplicação da atenuante da confissão espontânea, com a redução aquém do mínimo legal; o reconhecimento do tráfico privilegiado; a detração penal, para fins de fixação de regime prisional mais benéfico; e o afastamento, redução ou parcelamento da pena de multa. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo. Inicialmente, não merece guarida a preliminar de nulidade da prova testemunhal produzida na fase instrutória, em virtude da prévia leitura dos depoimentos prestados em sede policial, por suposta ofensa ao art. 204 do Código de Processo Penal. Importante destacar que o dispositivo legal supracitado, corolário do Princípio da Oralidade, proíbe apenas que a testemunha leia um depoimento previamente escrito, esclarecendo o parágrafo único que não está vedada, contudo, a breve consulta a apontamentos. Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que “a leitura de depoimento prestado em sede policial não é causa de nulidade da oitiva de testemunhas, pois, segundo a jurisprudência desta Corte Superior, o art. 204, parágrafo único, do Código de Processo Penal, autoriza a breve consulta a apontamentos até mesmo durante a oitiva” (STJ, AgRg no AREsp 1170087/SP, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Órgão Julgador: T6 – SEXTA TURMA, Data de Julgamento: 22/11/2022, Data da Publicação/Fonte: DJe 29/11/2022). Cita-se: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. CONSULTA DE DOCUMENTOS CONSTANTES NOS AUTOS. POSSIBILIDADE. INOVAÇÃO INDEVIDA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do STJ é firme no entendimento de que não se declara a nulidade do ato processual – seja ela relativa ou absoluta – se a arguição do vício não vier acompanhada da prova do efetivo prejuízo para a parte, em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, situação ocorrida nos autos. 2. A leitura de depoimento prestado em sede policial não é causa de nulidade da oitiva de testemunhas, pois, segundo a jurisprudência desta Corte Superior, “o art. 204, parágrafo único, do Código de Processo Penal, autoriza a breve consulta a apontamentos até mesmo durante a oitiva, inexistindo ilegalidade no fato de que as testemunhas, policiais civis, que participaram da investigação e conheciam o inquérito policial, tenham consultado a peça da qual já tinham conhecimento, ou até a seu depoimento anterior, antes de serem ouvidos pelo Magistrado” (HC n. 145.474/RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, relator para acórdão Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 6/4/2017, DJe de 30/5/2017). 3. A tese sobre a exclusão do emprego de arma não foi alegada nas razões do especial interposto pela defesa, o que configura verdadeira inovação processual, inadmissível em

agravo regimental. 4. Agravo regimental parcialmente conhecido e não provido". (STJ, AgRg no AREsp 1170087/SP, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Órgão Julgador: T6 – SEXTA TURMA, Data de Julgamento: 22/11/2022, Data da Publicação/Fonte: DJe 29/11/2022) (grifos nossos) "PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DAS MÍDIAS RELATIVAS À INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ALEGADA AUSÊNCIA DE MÍDIA DE DIÁLOGO TRANSCRITO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DISPONIBILIZAÇÃO INTEGRAL DAS MÍDIAS. IMPOSSIBILIDADE DE REVER ENTENDIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO VEDADO PELA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA PARA OITIVA DE TESTEMUNHA. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. INQUIRição DE TESTEMUNHAS. LEITURA DOS DEPOIMENTOS ANTERIORES. AUSÊNCIA DE NULIDADE. CONCEDIDA A OPORTUNIDADE DE FORMULAÇÃO DE PERGUNTAS. NULIDADES AFASTADAS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. As instâncias ordinárias, com fundamento em fatos e provas, afastaram as alegações defensivas sobre a nulidade das interceptações telefônicas, inclusive sobre a ocorrência de quebra da cadeia de custódia, e afirmaram ter havido disponibilização integral das mídias às partes. Para se concluir de maneira diversa, seria necessário o reexame das provas acostadas aos autos, operação inviável em sede de recurso especial, consoante o enunciado n. 7 da Súmula do STJ. 2. É firme a orientação no sentido de que "a expedição da carta precatória não suspende a instrução criminal, razão pela qual o feito prosseguirá, em respeito ao princípio da celeridade processual, procedendo-se à oitiva das demais testemunhas, ao interrogatório do acusado e, inclusive, ao julgamento da causa, ainda que pendente a devolução da carta pelo juízo deprecado" (HC 388.688/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 17/4/2017). Ausente, pois, a configuração de nulidade pela determinação de apresentação de alegações finais antes do retorno de carta precatória para oitiva de testemunha da acusação. 3. Não importam em nulidade a leitura e a ratificação dos depoimentos anteriores da testemunha, quando oportunizado o direito de perguntas e reperguntas pelas partes, de forma a garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese dos autos. Ademais, o Tribunal afirmou ter sido a leitura realizada apenas após a narrativa das testemunhas, bem como não ter ocorrido de forma tendenciosa. Entendimento que demandaria revolvimento fático-probatório para a sua desconstituição. 4. Inviável a decretação das nulidades arguidas em face da ausência da demonstração de prejuízo, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal – CPP e do princípio pas de nullité sans grief. 5. Agravo regimental desprovido". (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1992260/MG, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Órgão Julgador: T5 – QUINTA TURMA, Data de Julgamento: 06/03/2023, Data da Publicação/Fonte: DJe 09/03/2023) (grifos nossos) Analisando o acervo probatório (mídias audiovisuais, Plataforma Lifesize, link ao id. 46875969), verifica-se que houve respeito às regras processuais vigentes, tendo sido oportunizado o direito de perguntas e reperguntas pelas partes, de forma a garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa, como exige a jurisprudência pátria, razão pela qual resta afastada a preliminar de nulidade arguida pela Defesa. No mérito, não merece acolhimento o pleito absolutório, não havendo que se falar em fragilidade probatória. A materialidade e a autoria delitivas restaram suficientemente comprovadas no conjunto probatório, notadamente pelo auto de prisão em flagrante (id. 46875780); pelos termos de depoimento de três policiais responsáveis pela prisão (ids. 46875781,

46875784 e 46875785); pelo auto de exibição e apreensão (id. 46875783); o laudo de constatação (id. 46875790), pelos laudos preliminares (ids. 46875933 e 46875935) e definitivos (id. 46875936); pelo interrogatório policial do acusado (id. 46875786); bem como pela prova oral produzida em juízo. Merecem destaque os depoimentos das testemunhas do rol de acusação Charles Rodrigues Oliveira, Edezio Barbosa Souza e Alexandre Basílio Rodrigues, policiais militares responsáveis pela abordagem e prisão em flagrante, prestados sob o crivo do contraditório e da ampla defesa: “[...] Que confirma o depoimento prestado em sede policial. Que estava realizando ronda com os policiais Edezio e Alexandre quando avistou o acusado Ronaldo vagando na rua e dispensando um invólucro, momento em que procedeu com a abordagem; que constataram se tratar de aproximadamente 20 “pedras de crack”, além de uma quantia em dinheiro; que o acusado afirmou se tratar de droga para consumo próprio; que à época dos fatos o fluxo de usuários era intenso no local onde o acusado foi abordado; que não sabe informar onde Ronaldo morava ou se sua residência ficava próxima ao local da abordagem; que foi o policial Edezio quem ficou responsável por coletar a droga apreendida; que pelo que se lembra, além de traficante, o acusado também era usuário; que tem conhecimento de outros indivíduos que traficam no mesmo local onde Ronaldo foi abordado; e que sabia do envolvimento do acusado como o tráfico de drogas, mas não sabe informar se ele já foi preso ou processado pelo referido crime. [...]” (depoimento judicial da testemunha do rol de acusação Charles Rodrigues Oliveira, mídia audiovisual, Plataforma Lifesize, link ao id. 46875969) “[...] Que não se recorda dos fatos narrados em fase policial; que reconhece a assinatura constante no depoimento prestado em sede policial como sendo sua; que não se recorda do acusado, mas do apelido pelo qual era conhecido; que não se recorda de fatos relacionados à vida do acusado, apenas que se dedicava ao tráfico e que tinha um irmão gêmeo; e que não se recorda com exatidão dos fatos porque as ocorrências de tráfico no local da abordagem eram constantes [...]” (depoimento judicial da testemunha do rol de acusação Edezio Barbosa Souza, mídia audiovisual, Plataforma Lifesize, link ao id. 46875969) “[...] Que se recorda vagamente do ocorrido; que no dia dos fatos, por volta das 15:00h, foi chamado à delegacia onde estava em andamento uma operação, momento em que chegou uma viatura com os policiais Charles e Edezio conduzindo o acusado; que foi a terceira testemunha da lavratura do auto de prisão em flagrante, mas não estava presente no momento da abordagem; e que trabalhava no presídio de Eunápolis e foi à delegacia apenas testemunhar sobre a prisão do acusado. [...]” (depoimento judicial da testemunha do rol de acusação Alexandre Basílio Rodrigues, mídia audiovisual, Plataforma Lifesize, link ao id. 46875969) Como cediço, 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. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. CONDENAÇÃO BASEADA EM TESTEMUNHOS POLICIAIS. (I) NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL OBJETO DE DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF. (II) ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A ausência de particularização dos artigos supostamente violados inviabiliza a compreensão da irresignação recursal, em face da deficiência da fundamentação do apelo raro. Súmula nº 284/STF. 2. É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que 'O depoimento dos

policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso' (HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 15/02/2016). Súmula nº 568/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no AREsp 1054663/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 04/04/2017)" (grifos acrescidos) "PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE ARMA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. CONDENÇÃO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Corte de origem, soberana na apreciação da matéria fático-probatória, concluiu pela existência de provas suficientes para a condenação pelo delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, notadamente em razão dos depoimentos de policiais, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual a revisão do julgado encontra óbice na Súmula 7/STJ. 2. O depoimento policial prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a respaldar a condenação, notadamente quando ausente dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova. 3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp 597.972/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 17/11/2016) (grifos acrescidos) Em virtude da decretação de sua revelia (id. 46875980), o acusado não foi ouvido em juízo, contudo, interrogado em sede policial, negou a autoria do crime, afirmando ter adquirido os entorpecentes com um indivíduo não identificado, por R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais). Alegou, ainda, ser usuário de crack há aproximadamente oito anos, bem como que, ao ver a viatura policial, jogou o saco plástico com a droga no chão: "[...] no dia de hoje, estava andando, na Rua Lua Nova, com as pedras de crack na mão e, ao ver a viatura da PM, jogou o saco plástico no chão; que a viatura retornou e os policiais o abordaram; que as pedras de crack que estavam em seu poder são para seu consumo próprio; que adquiriu as vinte pedras há cinco dias e pagou R\$ 150,00; que comprou a droga na mão de um pedestre; que as cédulas em miúdo e as moedas que estavam em seu poder eram fruto de seu trabalho; que não é traficante; que usa crack há oito anos; que em 2008, foi preso, nesta cidade, por associação ao tráfico de drogas, sendo que ficou preso oitenta dias e foi liberado [...]" (interrogatório policial do réu, id. 46875786) Ressalte-se que o crime contido no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 é permanente, de ação múltipla e de mera conduta, ou seja, pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. São várias as ações identificadas pelos diversos verbos, e o delito se consoma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. No caso em tela, o delito foi praticado na modalidade "trazer consigo", restando isolada nos autos a negativa de autoria narrada no interrogatório policial do Apelante. Ademais, inexistente nos autos qualquer indício de que os agentes públicos tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado. Conclui-se, portanto, que as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação. De igual modo, não se mostra possível a desclassificação do crime de tráfico de drogas para a conduta de porte para consumo próprio, prevista no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006, uma vez que as circunstâncias do flagrante, por si só, demonstram a

consumação do crime descrito no caput do art. 33, na modalidade "trazer consigo", inexistindo qualquer indício, nos autos, de que a substância seria utilizada pelo réu, como exige o tipo penal, não tendo com ele sido apreendido qualquer objeto relacionado ao consumo, a exemplo de caixa de fósforos, isqueiro, cachimbo, etc. Vale lembrar que a simples alegação de ser usuário de drogas, por si só, não autoriza a desclassificação do crime de traficância. Afinal, nada impede a coexistência, numa mesma pessoa, das figuras do usuário e do traficante, haja vista ser comum o exercício da traficância como meio, inclusive, de sustentar o próprio vício. Nesse sentido, os julgados adiante transcritos: Apelação – Tráfico de drogas – Condenação – Recurso defensivo – Pedidos de absolvição por falta de provas e de desclassificação para o crime de porte de drogas para consumo pessoal (art. 28 da Lei 11.343/06)– Não acolhimento – Materialidade e autoria comprovadas – Depoimentos de policiais prestados em juízo constituem meio de prova idôneo a respaldar a condenação, notadamente quando ausente dúvida sobre a imparcialidade – Prova oral harmônica e coesa – Apelante que trazia consigo droga perniciosa ("crack"), em quantidade elevada (17 porções) e acondicionadas em embalagens típicas de mercancia – Circunstâncias da prisão reforçam o "animus" de traficância – Policiais militares receberam notícia-crime anônima dando conta de que a apelante praticava a narcotraficância, o que foi confirmado pela prisão em flagrante – Versão da sentenciada dissociada das provas coligidas – Desnecessidade de que os agentes públicos presenciem o ato de mercancia – Crime de ação múltipla ou conteúdo variado – Bastante comum a figura do "traficante-usuário" ou "usuário-traficante", que comercializa entorpecentes para sustentar o próprio vício – Penas bem dosadas e regime inicial fixado corretamente, em atenção aos parâmetros legais aplicáveis à espécie, não merecendo qualquer reparo – Recurso não provido. (TJ-SP – APR: 15002257320198260585 SP 1500225-73.2019.8.26.0585, Relator: Juscelino Batista, Data de Julgamento: 23/03/2021, 8ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 23/03/2021) (grifos nossos) APELAÇÃO. Tráfico de drogas. Recurso defensivo. Pleito de desclassificação do crime de tráfico para o tipo previsto no artigo 28, da Lei n. 11.343/06. Impossibilidade. Cumprimento de mandado de busca domiciliar na casa do réu que culminou na apreensão de expressiva quantidade de "crack", confirmando o teor das reiteradas denúncias anônimas que motivaram a determinação da diligência pelo juízo a quo. Palavras dos policiais que merecem crédito à míngua de prova idônea em sentido contrário. Condição de usuário que não exclui a de traficante. Réu portador de maus antecedentes e reincidência. Condenação confirmada. Pena e regime prisional bem fixados. Negado provimento ao recurso. (TJ-SP – APR: 15006282520218260374 Morro Agudo, Relator: Leme Garcia, Data de Julgamento: 18/05/2023, 16ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 18/05/2023) (grifos nossos) Passa-se à análise da dosimetria das penas. Cita-se o trecho correspondente do decreto condenatório (id. 46876004): "[...] Na primeira fase, na ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado, fixo sua pena em 05 (cinco) cinco anos de reclusão, e 500 dias-multa. Na segunda e terceira fases nada a considerar. Logo, torno definitiva a pena do condenado em 05 (cinco) anos de reclusão, e 500 (quinhentos) dias-multa. Fixo o dia multa no valor equivalente a um trinta avos do salário mínimo tendo em vista a condição financeira do condenado. O regime inicial de cumprimento de pena, na forma do art. 33, § 2º do CP, é o semiaberto. [...] Considerando que o acusado responde ao processo solto, defiro o direito de recorrer em liberdade. Condeno o acusado nas custas processuais porque eventual

deferimento da gratuidade de justiça é matéria afeta à execução penal [...]”. O Juiz a quo fixou a pena definitiva no mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, entendendo favoráveis todas as circunstâncias judiciais, e consignando a não incidência de atenuantes, agravantes, causas de aumento ou diminuição da pena. No que concerne ao pleito defensivo de aplicação da atenuante da confissão espontânea, não merece acolhimento. Nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça “é indevido o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, nos delitos de tráfico de drogas, nos casos em que o agente confessa a propriedade da droga para uso pessoal, negando a traficância” (STJ – AgRg no HC: 462174 MG 2018/0193348-1, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 12/03/2019, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/03/2019). No que tange à causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, o Magistrado de origem afastou sua aplicação, sob o fundamento de que “In casu, da certidão de antecedentes criminais do acusado às fls. 71-72 e 134, observo que há registros da prática do crime de associação para o tráfico de drogas em trâmite na 1ª Vara Criminal desta Comarca, também conforme por ele admitido em interrogatório policial às fls. 20, o que evidencia sua dedicação às atividades criminosas, de modo que ele não faz jus ao referido benefício. Saliente-se que embora a existência de ações penais em andamento não possa ser considerada para valorar negativamente os antecedentes criminais do acusado para fins de exasperação da reprimenda básica, tem-se que elas podem trazer fortes indicativos de que ele tem no crime um meio de vida, “dedicando-se às atividades criminosas”. Logo, a existência de inquéritos policiais e ações penais em andamento apenas impede a configuração de Maus Antecedentes, mas não impede o enquadramento do crime em condição que se evidencia que seu autor se “dedica à atividade criminosa”, circunstância esta que se afigura como apta para, de per si, afastar a aplicação da causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.” (id. 46876004). Neste ponto, assiste razão à defesa. Com efeito, para que seja reconhecido o tráfico privilegiado, o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, determina explicitamente que o acusado deve ser primário, possuidor de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa, requisitos estes que a jurisprudência pátria entende que devem ser cumulativos. Cita-se: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. INCI-DÊNCIA DO BENEFÍCIO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. NECESSIDADE DE REVOL-VIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. REGIME MAIS GRAVOSO. ELEVADA QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. [...] 4. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no REsp 1976893/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/03/2022, DJe 14/03/2022) Em que pese a existência de outra ação penal em desfavor do Apelante, como já consignado pelo Juiz a quo, não há que se falar em Maus Antecedentes, tendo em vista que ainda estava em andamento quando da prolação da sentença. Acerca do tema, 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). Confira-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. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAS 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). 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, considerando que o réu não é possuidor de Maus antecedentes, inexistindo, ademais, provas nos autos de que integra organização criminosa ou se dedica habitualmente a atividades criminosas. Quanto à modulação da fração redutora, observa-se que a quantidade de entorpecentes apreendidos não foi expressiva (vinte pedras de crack, totalizando três gramas e 4 centigramas), havendo uma ação penal em curso quando da prolação da sentença, razão pela qual a fração redutora deverá incidir em seu percentual máximo de 2/3, nos termos da jurisprudência pacificada por esta Turma Julgadora nos processos-paradigma de nº 0706577-03.2021.8.05.0001 e 0536052-56.2019.8.05.0001. Isto posto, as reprimendas restam definitivamente fixadas em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo, que deverão ser substituídas por 2 (duas) penas restritivas de direitos, como determina o art. 44, I, e § 2º, do Código Penal, a serem determinadas pelo Juiz da Execução Penal. Digno de registro que, a despeito da possibilidade aventada pela Procuradoria de Justiça, não se verifica, in casu, a prescrição da pretensão punitiva, seja a do art. 109, seja a do art. 110 do Código Penal, considerando que o fato se deu em 14/09/2012 (id. 46875778), a denúncia foi recebida em 04/03/2021 (id. 46875960) e a sentença condenatória publicada para as partes em 29/09/2022 (id. 46876005 e seguintes), não se configurando, portanto, o lapso temporal de 20 (vinte) anos entre a data do fato e o recebimento da denúncia (art. 109, I, CP) ou o de 4 (quatro) anos entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória (art. 109, V, CP). Tampouco há que se falar em prescrição intercorrente, calculada prospectivamente. No que concerne ao pleito de afastamento da pena de multa imposta ao Apelante, inviável seu acolhimento. Conforme entendimento assente na E. Corte de Cidadania, a impossibilidade financeira do Sentenciado não tem o condão de afastar a pena de multa, pois se trata de sanção de aplicação cogente, integrando o preceito secundário do tipo penal pelo qual fora condenado. Nessa linha intelectual: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENA DE MULTA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se admite a isenção da pena de multa prevista no preceito secundário da norma penal incriminadora, por falta de previsão legal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp 1708352/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe 04/12/2020). (grifos acrescidos). AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. INOVAÇÃO RECURSAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. OFENSA AO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA DETRAÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA NÃO AFASTA A IMPOSIÇÃO DE PENA DE MULTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 6. No que tange à violação ao art. 60 do CP, "(...) nos termos do entendimento pacífico desta Corte, a impossibilidade financeira do réu não afasta a imposição da pena de multa, inexistindo

previsão legal de isenção do preceito secundário do tipo penal incriminador" (HC 298.169/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 28/10/2016). 7. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 1667363/AC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2020, DJe 09/09/2020). (grifos acrescidos). Tampouco é possível a redução da pena pecuniária, tendo em vista que esta foi calculada conforme as orientações legais e jurisprudenciais, fase a fase, simultaneamente à pena privativa de liberdade, guardando com ela simetria. Ademais, foi arbitrado o valor unitário mínimo. Finalmente, acerca do pleito de parcelamento do pagamento da pena de multa, tal pedido deverá ser formulado junto ao Juízo da Vara de Execuções Penais, na fase de execução da sentença condenatória, quando então será possível aferir a verdadeira situação econômica do condenado. No que diz respeito à detração penal requerida pelo Apelante, frise-se que tal cálculo também compete ao Juiz da Execução Penal, que possui melhores condições de aferir o quantum de pena já cumprida pelo executado. Isto posto, voto no sentido de conhecer e DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, para aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, e reduzir as penas definitivas impostas ao Apelante para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo, que deverão ser substituídas por 2 (duas) penas restritivas de direitos, como determina o art. 44, I, e § 2º, do Código Penal, a serem determinadas pelo Juiz da Execução Penal, mantendo-se os demais termos da sentença recorrida. Sala das Sessões, ____ de _____ de 2023. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça