

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0510525-68.2020.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA Apelante: Defensora Pública: Dra. Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Origem: 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador Procurador de Justiça: Dr. Relatora: Desa. ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E RECEPÇÃO SIMPLES (ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006, E ART. 180, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). PLEITO ABSOLUTÓRIO. INALBERGAMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O CRIME DE USO PRÓPRIO (ART. 28, DA LEI N.º 11.343/2006). INVIABILIDADE. ELEMENTOS DE PROVA SUFICIENTES PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO PELO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE REDUÇÃO DAS PENAS, NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA, PARA QUANTUM ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL, EM RAZÃO DA INCIDÊNCIA DAS ATENUANTES DA MENORIDADE RELATIVA E DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. ATENUANTES RECONHECIDAS PELA MAGISTRADA A QUO E NÃO VALORADAS. INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA 231, DO STJ. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006, EM SEU PATAMAR MÁXIMO. ACOLHIMENTO PARCIAL. VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS (MACONHA E COCAÍNA) E NATUREZA MAIS NOCIVA DE UMA DELAS. JUSTIFICADA A INCIDÊNCIA DO REDUTOR NA FRAÇÃO DE 1/3 (UM TERÇO). PRETENSÃO DE MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL PARA O ABERTO. INADMISSIBILIDADE. MANTIDA A PENA DEFINITIVA TOTAL EM PATAMAR SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, apenas para redimensionar as penas definitivas totais impostas ao Apelante para 04 (quatro) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 343 (trezentos e quarenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantidos os demais termos da sentença recorrida. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por , insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 06 (seis) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos delitos tipificados no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, e art. 180, caput, do Código Penal, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Narra a exordial acusatória, in verbis: “Consta do incluso inquérito policial que, em 05 de junho de 2020, por volta das 22h40, o denunciado foi preso, no bairro do Nordeste de Amaralina, nesta capital, uma vez que constatarem que trazia consigo substâncias entorpecentes, com fito de comercialização. Segundo se logrou apurar, no dia e horário acima especificados, Policiais Militares estavam em ronda de rotina, na viatura 9.4003, pela Rua do Eco, no bairro do Nordeste de Amaralina, quando avistaram o acusado, em uma motocicleta sem emplacamento, razão pela qual resolveram abordá-lo, sendo que, na sua revista pessoal, constatarem que trazia consigo, notadamente, em suas vestes, 25 (vinte e cinco) pinos de cocaína, 02 porções de maconha e a importância de R\$ 34,00 (trinta e quatro reais), sendo, também, apreendidos, na sua posse, um relógio de pulso, cor preta, um capacete, cor vermelha, e um boné, cor vermelha, conforme auto de exibição e apreensão à fl. 13. Depreende-se, ainda, que o inculpado foi conduzido até a Central de flagrantes e, no local, quando realizada pesquisa nos sistemas INFOSEG e SIGIP, foi constatado que a motocicleta conduzida pelo acusado tinha restrição de roubo, conforme indica o documento acostado às fls. 14/15 do Inquérito Policial. O denunciado, em seu interrogatório extrajudicial, declarou que a motocicleta era emprestada e que tinha conhecimento ser produto de roubo, recusou-se, no entanto, em declinar o nome da pessoa, que, pela sua

versão, lhe havia autorizado o uso, sob o argumento que temia retaliações futuras. Na oportunidade, também negou trazer consigo substância entorpecente, do tipo maconha, bem como a quantia de R\$ 34,00 (trinta e quatro reais), mas, no entanto, confirmou a posse e propriedade dos 25 (vinte e cinco) pinos de cocaína e da quantia de R\$ 24,00 (vinte e quatro reais). O material ilícito apreendido foi submetido a testes, conforme laudo pericial, à fl. 35, sendo a droga apreendida identificada da seguinte forma: A) 2,27 g (dois gramas e vinte e sete centigramas) de maconha, distribuídos em 2 (duas) porções, envoltas em plástico incolor; B) 18,36 g (dezoito gramas e trinta e seis centigramas) de cocaína, sob a forma de pó branco, distribuídos em 25 (vinte e cinco) porções, acondicionadas em microtubos plásticos tipo eppendorf de cor lilás. [...]”. III – Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, postula o Apelante a absolvição das imputações descritas na denúncia; subsidiariamente, a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito previsto no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006, e, caso mantida a condenação, a redução das penas, na segunda fase da dosimetria, para quantum abaixo do mínimo legal, em virtude da incidência das atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, bem como a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração máxima de 2/3 (dois terços), e a modificação do regime prisional inicial para o aberto. 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. 49502822, pág. 13), os laudos periciais das drogas (Ids. 49502837 e 49502822, pág. 35), o documento de Id. 49502822, pág. 14 (Denatran – Renavam) e os depoimentos judiciais prestados pelas testemunhas arroladas pela acusação. Nesse ponto, vale transcrever trecho da sentença condenatória: “[...] os policiais ouvidos foram firmes em declarar que o réu, condutor da moto, foi abordado, pois estava transitando com uma motocicleta sem placa e em local onde era ponto de tráfico de drogas. Confirmaram, ainda, as testemunhas, que encontraram 25 (vinte e cinco) pinos de cocaína no bolso da bermuda do acusado, além de maconha. Disseram que, feita busca no sistema, constataram que a moto tinha restrição de roubo. [...] O Ministério Público atribuiu ao réu, ainda, a conduta descrita no art. 180, caput, do Código Penal. Com efeito, consta dos autos que o acusado confessou que estava conduzindo a motocicleta apreendida e que sabia da sua procedência de roubo. Os policiais o flagraram nesta condição. O auto de exibição e RENAVAL, ID 318786624, fls. 14, comprovam que a motocicleta tinha restrição de roubo. Desse modo, a conduta do acusado configura o crime previsto no art. 180, caput, do Código Penal. Assim, do conjunto probatório produzido nos autos, corroborado com o interrogatório do réu, verifica-se que os elementos constantes do tipo penal previsto no art. 180 do Código Penal, foram preenchidos na modalidade conduzir em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, razão pela qual reforçam-se os motivos para a condenação do acusado pelo crime previsto no art. 180, caput, do Código Penal”. 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. Acrescenta-se que o tipo penal contido no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga,

mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas, dentre estas, trazer consigo substâncias entorpecentes, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. VI – Com relação ao crime de receptação, dispõe o art. 180, caput, do Código Penal: “Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte: Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa”. Como cediço, prevalece na jurisprudência a orientação de que, no crime de receptação, “se o bem tiver sido apreendido em poder do agente ou de terceiro que o adquiriu do acusado, cabe à defesa apresentar prova acerca da sua origem lícita ou da conduta culposa, nos termos do disposto no art. 156, do Código de Processo Penal, sem que se possa falar em inversão do ônus da prova”. In casu, não resta dúvida de que a conduta do Apelante se amolda à figura típica do crime de receptação. Isto posto, na hipótese vertente, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Apelante pela prática dos delitos de tráfico de drogas e de receptação. VII – No que se refere à desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito tipificado no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006, não merece acolhimento a pretensão deduzida pela defesa. Conforme já exposto, as provas colhidas nos autos mostram-se suficientes para a prolação de decreto condenatório pelo crime de tráfico de drogas. Além disso, não basta a simples alegação de que o Acusado é usuário de drogas para que reste afastada, de plano, a imputação quanto ao delito 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. Desse modo, no caso concreto, o contexto fático-probatório evidencia o acerto da condenação do Denunciado pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. VIII – Passa-se, a seguir, à apreciação da dosimetria das penas. Relativamente ao crime de tráfico de drogas, na primeira fase, a Magistrada singular fixou as penas-base no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa; na segunda fase, reconheceu a atenuante da menoridade relativa, todavia, deixou de valorá-la, em observância ao enunciado da Súmula 231, do STJ; na terceira fase, não aplicou causas de aumento ou de diminuição de pena, tornando definitivas as reprimendas em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Quanto ao delito de receptação, na primeira fase, a Juíza a quo fixou as penas-base no mínimo legal, ou seja, 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa; na segunda fase, reconheceu as atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, todavia, deixou de valorá-las, em observância ao enunciado da Súmula 231, do STJ; na terceira fase, não aplicou causas de aumento ou de diminuição de pena, tornando definitivas as reprimendas em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Tendo em vista o concurso material de crimes, as penas foram somadas, restando definitivamente estipuladas em 06 (seis) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no valor unitário mínimo. IX – Na segunda fase do procedimento dosimétrico, ainda que reconhecidas as atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, não é possível efetuar qualquer redução das penas, em observância ao enunciado da Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do

mínimo legal”. Devido às frequentes investidas contra a mencionada Súmula, bem como em face do entendimento dominante nos Tribunais Superiores, o Supremo Tribunal Federal, em 2009, julgou o Recurso Extraordinário nº 597.270/RS, atribuindo-lhe Repercussão Geral para o efeito de reafirmar a jurisprudência daquela Corte acerca da impossibilidade de fixação da pena abaixo do mínimo legal por conta de circunstância atenuante genérica: O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da matéria discutida em recurso extraordinário – fixação da pena abaixo do mínimo legal por força de circunstâncias atenuantes genéricas – e reafirmar a jurisprudência da Corte quanto à impossibilidade dessa fixação. No mérito, o Tribunal negou provimento ao recurso. [...]. (Informativo 540, do Supremo Tribunal Federal). Desse modo, por força da Repercussão Geral atribuída à mencionada questão, a Corte Constitucional Brasileira reafirmou a pertinência da Súmula 231, do STJ, o que vincula as decisões dos Tribunais inferiores. X – No que tange ao delito de tráfico de drogas, a tese sustentada pela defesa consiste na possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração máxima de 2/3 (dois terços). Merece acolhimento parcial a pretensão defensiva. No caso concreto, a Magistrada singular afastou o mencionado redutor, expondo os seguintes fundamentos: “À época dos fatos o acusado não registrava antecedentes criminais. Contudo, voltou a ser preso e responde a processo criminal perante a 7ª Vara Criminal. Quando menor, o réu respondeu a dois processos de Apuração de Ato Infracional, perante a 2ª Vara da Infância e Juventude, com duas Execuções de Medida Socioeducativas, na 5ª Vara da Infância e Juventude, todos nesta Capital, conforme, ID 318786647, não fazendo jus à causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas”. XI – Em consulta ao PJE 2º grau, constata-se que o Apelante ostenta condenação transitada em julgado nos autos da ação penal n.º 0704849-24.2021.8.05.0001, pela prática do crime de roubo majorado ocorrido em 15/05/2021 (sentença proferida em 16/12/2021 e transitada em julgado em 21/11/2022, certidão de Id. 40010416 da Apelação n.º 0704849-24.2021.8.05.0001). No entanto, conforme jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, não é possível a utilização de condenações por fatos posteriores ao crime em comento para afastar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. XII – Ainda acerca do tema, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do EREsp n. 1.916.596/SP, decidiu que “o histórico infracional do Réu pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração” (AgRg no HC n. 753.844/SP, Relatora: Ministra , Sexta Turma, julgado em 18/9/2023, DJe de 25/9/2023). Na hipótese sob exame, não obstante a existência de registro de atos infracionais anteriores – observando os critérios que vêm sendo adotados pela jurisprudência do STJ – não há razoável proximidade temporal entre os referidos atos (praticados em 10/01/2018 e 26/02/2018) e os crimes em exame (praticados em 05/06/2020), a ponto de justificar o afastamento do tráfico privilegiado, impondo-se observar, ademais, que o Apelante foi preso em flagrante com pequena quantidade de entorpecentes (2,27 g de maconha e 18,36 g de cocaína). XIII – Possível, portanto, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Conforme os laudos

periciais acostados ao caderno processual foram apreendidos: 2,27 g (dois gramas e vinte e sete centigramas) de maconha (duas porções) e 18,36 g (dezoito gramas e trinta e seis centigramas) de cocaína (25 pinos). Assim, a variedade de drogas apreendidas e a natureza (mais nociva) de uma delas (cocaína) justificam a não aplicação do redutor em seu grau máximo, mostrando-se razoável, no caso concreto, a diminuição das penas em 1/3 (um terço). Não é possível desconsiderar o fato de que as drogas ilícitas possuem distintas potencialidades e graus de pureza. Diante disso, o grau de redução da pena deverá guardar correlação com o maior ou menor perigo de dano à saúde pública, perigo que se materializa na potencialidade real da substância que seria disseminada. Isto posto, aplicando-se o redutor na fração de 1/3 (um terço), as reprimendas correspondentes ao crime de tráfico de drogas restam redimensionadas para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo. XIV – Em razão do concurso material de crimes, somam-se as penas impostas pela prática dos delitos de tráfico de drogas e receptação, restando o Recorrente condenado às penas definitivas totais de 04 (quatro) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 343 (trezentos e quarenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo. Mantida a sanção corporal em quantum superior a 04 (quatro) anos de reclusão, inviável a modificação do regime prisional inicial para o aberto. XV – Parecer da Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e provimento parcial do Apelo. XVI – APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, apenas para redimensionar as penas definitivas totais impostas ao Apelante para 04 (quatro) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 343 (trezentos e quarenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantidos os demais termos da sentença recorrida. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0510525-68.2020.8.05.0001, provenientes da Comarca de Salvador/BA, em que figuram, como Apelante, , 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 redimensionar as penas definitivas totais impostas ao Apelante para 04 (quatro) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 343 (trezentos e quarenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantidos 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, 19 de Dezembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0510525-68.2020.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA Apelante: Defensora Pública: Dra. Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Origem: 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador Procurador de Justiça: Dr. Relatora: Desa. RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por , insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 06 (seis) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos delitos tipificados no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, e art. 180, caput, do Código Penal, 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. 49503358), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto.

Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação, postulando, em suas razões (Id. 49503519), a absolvição das imputações descritas na denúncia; subsidiariamente, a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito previsto no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006, e, caso mantida a condenação, a redução das penas, na segunda fase da dosimetria, para quantum abaixo do mínimo legal, em virtude da incidência das atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, bem como a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração máxima de 2/3 (dois terços), e a modificação do regime prisional inicial para o aberto. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção do decisio recorrido (Id. 49503522). Parecer da douta Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e provimento parcial do Apelo (Id. 50911962). 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 0510525-68.2020.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA Apelante: Defensora Pública: Dra. Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Origem: 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador Procurador de Justiça: Dr. Relatora: Desa. VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por , insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 06 (seis) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos delitos tipificados no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, e art. 180, caput, do Código Penal, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. Narra a exordial acusatória, in verbis: “Consta do incluso inquérito policial que, em 05 de junho de 2020, por volta das 22h40, o denunciado foi preso, no bairro do Nordeste de Amaralina, nesta capital, uma vez que constataram que trazia consigo substâncias entorpecentes, com fito de comercialização. Segundo se logrou apurar, no dia e horário acima especificados, Policiais Militares estavam em ronda de rotina, na viatura 9.4003, pela Rua do Eco, no bairro do Nordeste de Amaralina, quando avistaram o acusado, em uma motocicleta sem emplacamento, razão pela qual resolveram abordá-lo, sendo que, na sua revista pessoal, constataram que trazia consigo, notadamente, em suas vestes, 25 (vinte e cinco) pinos de cocaína, 02 porções de maconha e a importância de R\$ 34,00 (trinta e quatro reais), sendo, também, apreendidos, na sua posse, um relógio de pulso, cor preta, um capacete, cor vermelha, e um boné, cor vermelha, conforme auto de exibição e apreensão à fl. 13. Depreende-se, ainda, que o inculcado foi conduzido até a Central de flagrantes e, no local, quando realizada pesquisa nos sistemas INFOSEG e SIGIP, foi constatado que a motocicleta conduzida pelo acusado tinha restrição de roubo, conforme indica o documento acostado às fls. 14/15 do Inquérito Policial. O denunciado, em seu interrogatório extrajudicial, declarou que a motocicleta era emprestada e que tinha conhecimento ser produto de roubo, recusou-se, no entanto, em declinar o nome da pessoa, que, pela sua versão, lhe havia autorizado o uso, sob o argumento que temia retaliações futuras. Na oportunidade, também negou trazer consigo substância entorpecente, do tipo maconha, bem como a quantia de R\$ 34,00 (trinta e quatro reais), mas, no entanto, confirmou a posse e propriedade dos 25 (vinte e cinco) pinos de cocaína e da quantia de R\$ 24,00 (vinte e quatro reais). O material ilícito apreendido foi submetido a testes, conforme laudo pericial, à fl. 35, sendo a droga apreendida identificada da seguinte forma: A) 2,27 g (dois gramas e vinte e sete centigramas) de maconha, distribuídos em 2 (duas) porções, envoltas em plástico incolor;

B) 18,36 g (dezoito gramas e trinta e seis centigramas) de cocaína, sob a forma de pó branco, distribuídos em 25 (vinte e cinco) porções, acondicionadas em microtubos plásticos tipo eppendorf de cor lilás. [...]”. Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, postula o Apelante a absolvição das imputações descritas na denúncia; subsidiariamente, a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito previsto no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006, e, caso mantida a condenação, a redução das penas, na segunda fase da dosimetria, para quantum abaixo do mínimo legal, em virtude da incidência das atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, bem como a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração máxima de 2/3 (dois terços), e a modificação do regime prisional inicial para o aberto. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, 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. 49502822, pág. 13), os laudos periciais das drogas (Ids. 49502837 e 49502822, pág. 35), o documento de Id. 49502822, pág. 14 (Denatran – Renavam) e os depoimentos judiciais prestados pelas testemunhas arroladas pela acusação. Nesse ponto, vale transcrever trecho da sentença condenatória: “[...] os policiais ouvidos foram firmes em declarar que o réu, condutor da moto, foi abordado, pois estava transitando com uma motocicleta sem placa e em local onde era ponto de tráfico de drogas. Confirmaram, ainda, as testemunhas, que encontraram 25 (vinte e cinco) pinos de cocaína no bolso da bermuda do acusado, além de maconha. Disseram que, feita busca no sistema, constataram que a moto tinha restrição de roubo. [...] O Ministério Público atribuiu ao réu, ainda, a conduta descrita no art. 180, caput, do Código Penal. Com efeito, consta dos autos que o acusado confessou que estava conduzindo a motocicleta apreendida e que sabia da sua procedência de roubo. Os policiais o flagraram nesta condição. O auto de exibição e RENAVAL, ID 318786624, fls. 14, comprovam que a motocicleta tinha restrição de roubo. Desse modo, a conduta do acusado configura o crime previsto no art. 180, caput, do Código Penal. Assim, do conjunto probatório produzido nos autos, corroborado com o interrogatório do réu, verifica-se que os elementos constantes do tipo penal previsto no art. 180 do Código Penal, foram preenchidos na modalidade conduzir em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, razão pela qual reforçam-se os motivos para a condenação do acusado pelo crime previsto no art. 180, caput, do Código Penal”. Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Nessa esteira: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...] 2. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese (AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 14/3/2017; AgRg no AREsp 926.253/SP, Rel. Ministro ,

QUINTA TURMA, julgado em 18/8/2016, DJe 26/8/2016). 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 1598105/SC, Relator: Ministro , Quinta Turma, julgado em 05/03/2020, DJe 23/03/2020). PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE FATOS. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. [...] 4. Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, 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. 5. Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC 492.467/RJ, Relator: Ministro , Quinta Turma, julgado em 21/05/2019, DJe 27/05/2019). Acrescenta-se que o tipo penal contido no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas, dentre estas, trazer consigo substâncias entorpecentes, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Com relação ao crime de receptação, dispõe o art. 180, caput, do Código Penal: “Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte: Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa”. Como cediço, prevalece na jurisprudência a orientação de que, no crime de receptação, “se o bem tiver sido apreendido em poder do agente ou de terceiro que o adquiriu do acusado, cabe à defesa apresentar prova acerca da sua origem lícita ou da conduta culposa, nos termos do disposto no art. 156, do Código de Processo Penal, sem que se possa falar em inversão do ônus da prova”. Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO. [...] III – A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, no crime de receptação, se o bem tiver sido apreendido em poder do agente, caberia à defesa apresentar prova acerca da origem lícita do bem ou de sua conduta culposa, nos termos do disposto no art. 156 do Código de Processo Penal, sem que se possa falar em inversão do ônus da prova. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC n. 745.259/SC, Relator: Ministro , Quinta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 28/4/2023). AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, no crime de receptação, se o bem tiver sido apreendido em poder do agente, “caberia à defesa apresentar prova acerca da origem lícita do bem ou de sua conduta culposa, nos termos do disposto no art. 156 do Código de Processo Penal, sem que se possa falar em inversão do ônus da prova” (AgRg no AREsp n. 1.843.726/SP, Rel. Ministro , 6ª T., DJe 16/8/2021). 3. Para se entender pela absolvição, seria necessária ampla dilação probatória, incompatível com a via estreita do habeas corpus. 4. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade diante da falta do requisito disposto no art. 44, III, do Código Penal. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no HC n. 761.594/GO, Relator: Ministro , Sexta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 14/12/2022). In casu, não resta dúvida de que a conduta do Apelante se amolda à figura

típica do crime de receptação. Isto posto, na hipótese vertente, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Apelante pela prática dos delitos de tráfico de drogas e de receptação. Na mesma linha intelectual, o Parecer da douta Procuradoria de Justiça: “Não obstante a irresignação defensiva quanto à insuficiência do conjunto probatório em relação ao delito previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06, esta não encontra respaldo no que consta dos autos, razão pela qual a sentença de primeiro grau não merece qualquer censura. Observa-se que a materialidade e autoria do crime estão devidamente comprovadas pelos depoimentos colhidos em sede de persecução penal, assim como diante do Auto de Exibição e Apreensão (ID. 49502822 – Pág. 13) e o Laudo Pericial (ID. 49502837) que apresenta resultado positivo para tetrahydrocannabinol (THC), princípio ativo da maconha, bem benzoilmetilecgonina, princípio ativo da cocaína, sendo entorpecentes de uso proscrito no Brasil, conforme laudo de constatação elaborado por perito criminal do Departamento de Polícia Técnica. Além disso, é cediço que, para a consumação do crime de tráfico de drogas, basta a prática de apenas uma das ações descritas no tipo penal, por se tratar de delito de tipo misto e conteúdo variado, sendo prescindível a demonstração de comercialização e mercancia das substâncias entorpecentes. [...] A autoria delituosa, por sua vez, encontra-se demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante (ID. 49502822 – Pág. 2), bem como, pelo depoimento das testemunhas policiais, produzido em juízo em observância ao crivo do contraditório e da ampla defesa, e que está em consonância com os demais elementos probatórios apresentados. Nesse sentido, os policiais militares SGT/PM e SD/PM, em audiência virtual (ID. 49503349), afirmaram que o réu, condutor da moto, foi abordado, pois estava transitando com uma motocicleta sem placa e em local onde era ponto de tráfico de drogas. Confirmaram, ainda, as testemunhas, que encontraram 25 (vinte e cinco) pinos de cocaína no bolso da bermuda do acusado, além de maconha. Disseram que, feita busca no sistema, constataram que a moto tinha restrição de roubo. [...] Isto posto, não há que se falar em insuficiência probatória incapaz de embasar o decreto condenatório, uma vez que o Juízo a quo sentenciante motivou a decisão com base em todo acervo probatório. Outrossim, não obstante a irresignação defensiva quanto à insuficiência do conjunto probatório quanto ao delito tipificado no art. 180 do Código Penal, esta não encontra respaldo no que consta dos autos, razão pela qual a sentença de primeiro grau não merece qualquer censura. A autoria e materialidade do delito restaram sobejamente comprovadas nos autos, sendo bem demonstradas pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito (ID. 49502822 – Pág. 2); pelo Auto de Exibição e Apreensão (ID. 49502822 – Pág. 13), o qual exibiu: ‘01 (uma) motocicleta, marca Honda, cor vermelha, sem placa policial, acompanhada da chave’. Com efeito, consta dos autos que o Recorrente confessou que estava conduzindo a motocicleta apreendida e que sabia da sua procedência de roubo. Consta no RENAVAL (ID. 49502822 – Pág. 14) que a motocicleta em questão tinha restrição de roubo. É sabido que a prova da existência do elemento subjetivo desse tipo nem sempre é fácil de ser produzida, motivo pelo qual se utilizam como parâmetros para aferição do dolo o comportamento do réu e as circunstâncias em que o objeto foi adquirido, recebido, transportado, conduzido ou ocultado. [...] Na hipótese, o Apelante não se desincumbiu de demonstrar o seu desconhecimento quanto à origem ilícita do bem furtado, restando patente o dolo de adquirir coisa que sabia ser produto de crime, estando a sua conduta inserida no tipo penal descrito no art. 180, caput, do CP. Assim,

inviável o reconhecimento da tese absolutória por insuficiência de provas. Portanto, deve ser mantida a condenação nos exatos termos da sentença. [...]”. No que se refere à desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito tipificado no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006, não merece acolhimento a pretensão deduzida pela defesa. Conforme já exposto, as provas colhidas nos autos mostram-se suficientes para a prolação de decreto condenatório pelo crime de tráfico de drogas. Além disso, não basta a simples alegação de que o Acusado é usuário de drogas para que reste afastada, de plano, a imputação quanto ao delito 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. Sobre o tema, a jurisprudência: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS – Pretendida absolvição por insuficiência de provas – Impossibilidade – Materialidade e autoria delitivas sobejamente demonstradas nos autos – Prova oral que, somada a outros elementos de convicção, comprovam a saciedade o cometimento do delito imputado ao acusado – Depoimento dos policiais responsáveis pelo flagrante – Validade – Princípio da insignificância – Não incidência em crimes como o da espécie, onde o bem jurídico protegido é a saúde pública, o que torna irrelevante a quantidade de entorpecente apreendido – Desclassificação para uso – Descabimento – Alegação da condição de usuário que, por si só, não elide a possibilidade de dedicação ao comércio ilegal de drogas. – Dosimetria – Aplicação da causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas – Impossibilidade. Circunstâncias do crime e envolvimento anterior em atos infracionais que indicam que o recorrente se dedicava à atividade criminosa – Precedentes. Regime carcerário menos gravoso – Descabimento – Crime grave, equiparado a hediondo, que fomenta a prática de outros tantos delitos – Recurso desprovido. (TJSP, Apelação Criminal 1506944-85.2022.8.26.0320; Relator: Des. , Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal, Foro de Limeira, 2ª Vara Criminal, Data do Julgamento: 24/05/2023, Data de Registro: 24/05/2023). (grifo acrescido). Desse modo, no caso concreto, o contexto fático-probatório evidencia o acerto da condenação do Denunciado pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. Passa-se, a seguir, à apreciação da dosimetria das penas. Relativamente ao crime de tráfico de drogas, na primeira fase, a Magistrada singular fixou as penas-base no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa; na segunda fase, reconheceu a atenuante da menoridade relativa, todavia, deixou de valorá-la, em observância ao enunciado da Súmula 231, do STJ; na terceira fase, não aplicou causas de aumento ou de diminuição de pena, tornando definitivas as reprimendas em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Quanto ao delito de receptação, na primeira fase, a Juíza a quo fixou as penas-base no mínimo legal, ou seja, 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa; na segunda fase, reconheceu as atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, todavia, deixou de valorá-las, em observância ao enunciado da Súmula 231, do STJ; na terceira fase, não aplicou causas de aumento ou de diminuição de pena, tornando definitivas as reprimendas em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Tendo em vista o concurso material de crimes, as penas foram somadas, restando definitivamente estipuladas em 06 (seis) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no valor unitário mínimo. Na segunda fase do procedimento dosimétrico, ainda que reconhecidas as atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, não é possível efetuar qualquer redução das

penas, em observância ao enunciado da Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Devido às frequentes investidas contra a mencionada Súmula, bem como em face do entendimento dominante nos Tribunais Superiores, o Supremo Tribunal Federal, em 2009, julgou o Recurso Extraordinário nº 597.270/RS, atribuindo-lhe Repercussão Geral para o efeito de reafirmar a jurisprudência daquela Corte acerca da impossibilidade de fixação da pena abaixo do mínimo legal por conta de circunstância atenuante genérica: O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da matéria discutida em recurso extraordinário – fixação da pena abaixo do mínimo legal por força de circunstâncias atenuantes genéricas – e reafirmar a jurisprudência da Corte quanto à impossibilidade dessa fixação. No mérito, o Tribunal negou provimento ao recurso. [...]. (Informativo 540, do Supremo Tribunal Federal). Desse modo, por força da Repercussão Geral atribuída à mencionada questão, a Corte Constitucional Brasileira reafirmou a pertinência da Súmula 231, do STJ, o que vincula as decisões dos Tribunais inferiores. Nesse sentido: 1. As decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. 2. Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema. [...]. (STF, Rcl 10793, Relatora: Min. , Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392). (grifos acrescentados). Na mesma linha intelectual: PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NECESSIDADE DE DILIGÊNCIAS NA INSTRUÇÃO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O DELITO DE TRÁFICO EVENTUAL OU POSSE PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL NA SEGUNDA FASE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.117.073/PR. SÚMULA 231/STJ. [...] III – A redução da pena na segunda etapa da dosimetria abaixo do mínimo legal vai contra entendimento já consolidado nesta Corte no sentido de que a incidência de circunstância atenuante, não pode conduzir à redução da pena para aquém do mínimo legal, conforme dispõe a Súmula 231/STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no AREsp 1602982/SP, Rel. Ministro , DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 19/02/2020). (grifos acrescentados). PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. MENORIDADE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTES DO ART. 65, INCISOS I e III, 'D', DO CÓDIGO PENAL – CP. FIXAÇÃO DA PENA EM PATAMAR ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Nos termos do enunciado n. 231 da Súmula do STJ, é inviável a aplicação das atenuantes da menoridade e da confissão espontânea, previstas no art. 65 do Código Penal – CP, para fins de redução da pena a patamar aquém do mínimo legal. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no AREsp 1408530/MS, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 20/05/2019). (grifo acrescentado). No que tange ao delito de tráfico de drogas, a tese sustentada pela defesa consiste na possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração máxima de 2/3 (dois terços).

Merece acolhimento parcial a pretensão defensiva. No caso concreto, a Magistrada singular afastou o mencionado redutor, expondo os seguintes fundamentos: “À época dos fatos o acusado não registrava antecedentes criminais. Contudo, voltou a ser preso e responde a processo criminal perante a 7ª Vara Criminal. Quando menor, o réu respondeu a dois processos de Apuração de Ato Infracional, perante a 2ª Vara da Infância e Juventude, com duas Execuções de Medida Socioeducativas, na 5ª Vara da Infância e Juventude, todos nesta Capital, conforme, ID 318786647, não fazendo jus à causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas”. Em consulta ao PJE 2º grau, constata-se que o Apelante ostenta condenação transitada em julgado nos autos da ação penal n.º

0704849-24.2021.8.05.0001, pela prática do crime de roubo majorado ocorrido em 15/05/2021 (sentença proferida em 16/12/2021 e transitada em julgado em 21/11/2022, certidão de Id. 40010416 da Apelação n.º 0704849-24.2021.8.05.0001). No entanto, conforme jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, não é possível a utilização de condenações por fatos posteriores ao crime em comento para afastar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Nesse sentido: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CONDENAÇÃO POR FATO POSTERIOR AO OBJETO DA APURAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. “A negativa da minorante do tráfico privilegiado com fundamento em condenação por fato posterior ao objeto do processo constitui flagrante violação ao art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06” (AgRg no AgRg no AREsp n. 1.991.186/SC, relator Ministro (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 28/6/2022, DJe de 1/7/2022.) 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no HC n. 804.858/SC, Relator: Ministro , Quinta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 27/4/2023). AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. FATOS POSTERIORES. TRÂNSITO EM JULGADO. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 444 DO STJ E 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. 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. 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). O mesmo entendimento se aplica às condenações transitadas em julgado relacionadas a fatos posteriores. 4. 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 base em considerações exclusivamente acerca desses fundamentos. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp n. 1.891.998/SP, Relator: Ministro , Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 17/6/2022). Ainda acerca do tema, a Terceira

Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do EREsp n. 1.916.596/SP, decidiu que “o histórico infracional do Réu pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração” (AgRg no HC n. 753.844/SP, Relatora: Ministra, Sexta Turma, julgado em 18/9/2023, DJe de 25/9/2023). Na hipótese sob exame, não obstante a existência de registro de atos infracionais anteriores – observando os critérios que vêm sendo adotados pela jurisprudência do STJ – não há razoável proximidade temporal entre os referidos atos (praticados em 10/01/2018 e 26/02/2018) e os crimes em exame (praticados em 05/06/2020), a ponto de justificar o afastamento do tráfico privilegiado, impondo-se observar, ademais, que o Apelante foi preso em flagrante com pequena quantidade de entorpecentes (2,27 g de maconha e 18,36 g de cocaína). Acerca da matéria, colaciona-se o seguinte julgado: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE ATOS INFRACIONAIS ANTERIORES. DISTÂNCIA TEMPORAL ENTRE OS FATOS. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS APTAS A DEMONSTRAR A DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA OU O ENVOLVIMENTO DO ACUSADO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. MANIFESTA ILEGALIDADE. AGRADO DESPROVIDO. 1. Nos termos da orientação jurisprudencial consolidada na Terceira Seção desta Corte, o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração. 2. Na hipótese, embora graves os atos infracionais anteriores, pois cometidos mediante violência à pessoa (roubos majorados), não se constata proximidade temporal entre os referidos atos (praticados em 2018 e 2019) e o crime em exame (praticado em 2021), pois transcorrido o lapso temporal de 2 anos desde o último ato infracional, a ponto de justificar o afastamento do tráfico privilegiado, sobretudo na hipótese em que o agravado foi apreendido com inexpressiva quantidade de droga – 34 trouxinhas de maconha totalizando 43 g (fls. 25/26) – e sem outros instrumentos relacionados à traficância. 3. Agrado regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC n. 788.654/SE, Relator: Ministro, Desembargador Convocado do TJDF, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 17/8/2023). (grifo acrescido). Possível, portanto, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Conforme os laudos periciais acostados ao caderno processual foram apreendidos: 2,27 g (dois gramas e vinte e sete centigramas) de maconha (duas porções) e 18,36 g (dezoito gramas e trinta e seis centigramas) de cocaína (25 pinos). Assim, a variedade de drogas apreendidas e a natureza (mais nociva) de uma delas (cocaína) justificam a não aplicação do redutor em seu grau máximo, mostrando-se razoável, no caso concreto, a diminuição das penas em 1/3 (um terço). Não é possível desconsiderar o fato de que as drogas ilícitas possuem distintas potencialidades e graus de pureza. Diante disso, o grau de redução da pena deverá guardar correlação com o maior ou menor perigo de dano à saúde pública, perigo que se materializa na potencialidade real da substância que seria disseminada. Isto posto, aplicando-se o redutor na fração de 1/3 (um terço), as reprimendas correspondentes ao crime de

tráfico de drogas restam redimensionadas para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo. Em razão do concurso material de crimes, somam-se as penas impostas pela prática dos delitos de tráfico de drogas e receptação, restando o Recorrente condenado às penas definitivas totais de 04 (quatro) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 343 (trezentos e quarenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo. Mantida a sanção corporal em quantum superior a 04 (quatro) anos de reclusão, inviável a modificação do regime prisional inicial para o aberto. Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer e DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, apenas para redimensionar as penas definitivas totais impostas ao Apelante para 04 (quatro) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 343 (trezentos e quarenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantidos os demais termos da sentença recorrida. Sala das Sessões, ____ de _____ de 2023. Presidente Desa. Relatora Procurador (a) de Justiça