

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501156-50.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma FORO DE ORIGEM: 1ª VARA DE TÓXICOS DA COMARCA DE SALVADOR/BA APELANTE: CAIQUE PEREIRA SANTOS ADVOGADOS: DR. GILDO LOPES PORTO JUNIOR OAB/BA 21.351, DRA. NATALIA BAPTISTA DE OLIVEIRA OAB/BA 61.090 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: DRA. ANA VITÓRIA C. GOUVEIA PROCURADORA DE JUSTIÇA: DRA. AUREA LUCIA SOUZA SAMPAIO LOEPP RELATORA: DESA. SORAYA MORADILLO PINTO REVISOR: DES. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA ACORDÃO EMENTA. PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. RÉU CONDENADO AS PENAS DE 07 (SETE) ANOS DE RECLUSÃO, SOB REGIME SEMIABERTO, E AO PAGAMENTO DE 510 (QUINHENTOS E DEZ) DIAS-MULTA, PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06 C/CART. 14 DA LEI 10.826/2003. INSURGÊNCIAS RECURSAIS: 01-PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NÃO ALBERGADO. VALIDADE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS MILITARES, UNÍSSONOS E HARMÔNICOS ENTRE SI, NOS TERMOS DO NARRADO NA EXORDIAL ACUSATÓRIA. PRECEDENTES STJ. 1.1. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O USO PESSOAL DE ENTORPECENTE. NÃO ACOLHIDO. TRAFICÂNCIA CONSTATADA. CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA. COMPROVAÇÃO DO NÚCLEO TÍPICO TRAZER CONSIGO. 02. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 44, § 3º DA LEI 11.343/06. ACOLHIMENTO. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DESTA RELATORA, PARA, NA ESTEIRA DE JULGADOS DO STF E STJ (HC 175.466; HC 648.079/SP), BEM COMO PELO ENTENDIMENTO PACIFICADO DA MATÉRIA COM O TEMA REPETITIVO Nº 1139 DO SUPERIOR TRIBUNAL JUSTIÇA, ESTABELECEM QUE AÇÕES PENAS EM CURSO NÃO POSSUEM O CONDÃO DE AFASTAR A APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO DO REDUTOR NO PATAMAR MÍNIMO, DIANTE DA EXISTÊNCIA DE 03 (TRÊS) AÇÕES PENAS EM ANDAMENTO EM DESFAVOR DO ACUSADO. 03. REQUERIMENTO DE ALTERAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. NÃO ACATADO. O REGIME PRISIONAL DEVE SER MANTIDO NO SEMIABERTO, COM FUNDAMENTO NO ART. 33, § 2º, ALÍNEA 'B' DO CÓDIGO PENAL. 04. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPROVIMENTO. RÉU NÃO PREENCHE AO REQUISITO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE QUE NÃO ULTRAPASSA AOS QUATRO ANOS. PARECER MINISTERIAL PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO APELO. APELAÇÃO CONHECIDA E JULGADA PARCIALMENTE PROVIDA, REDIMENSIONANDO-SE A REPRIMENDA DO RECORRENTE, CAÍQUE PEREIRA SANTOS, PARA 06 (SEIS) ANOS E 02 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E 426 (QUATROCENTOS E VINTE E SEIS) DIAS- MULTA, CADA UM NO VALOR DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE AO TEMPO DO FATO DELITUOSO, MANTENDO-SE A SENTENÇA VERGASTADA, DOCUMENTO DE ID 55240002, NOS DEMAIS TERMOS. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº. 0501156-50.2020.8.05.0001, que tem como Recorrente CAÍQUE PEREIRA SANTOS e Recorrido MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores componentes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, em CONHECER DO RECURSO E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO PRESENTE APELO, alterando-se a pena aplicada ao apelante Caíque Pereira Santos para 06 (seis) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 426 (quatrocentos e vinte e seis) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, mantendo-se a sentença vergastada, documento de ID 55240002, nos demais termos, de acordo com o voto da 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, 30 de Janeiro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO

CRIMINAL n. 0501156-50.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma FORO DE ORIGEM: 1ª VARA DE TÓXICOS DA COMARCA DE SALVADOR/BA APELANTE: CAIQUE PEREIRA SANTOS ADVOGADOS: DR. GILDO LOPES PORTO JUNIOR OAB/BA 21.351, DRA. NATALIA BAPTISTA DE OLIVEIRA OAB/BA 61.090 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: DRA. ANA VITÓRIA C. GOUVEIA PROCURADORA DE JUSTIÇA: DRA. AUREA LUCIA SOUZA SAMPAIO LOEPP RELATORA: DESA. SORAYA MORADILLO PINTO REVISOR: DES. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta por CAIQUE PEREIRA SANTOS, contra a sentença de ID 55240002, proferida pelo M.M. da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que o condenou pela prática do crime previsto no art. 33, caput da Lei 11.343/06 c/c art. 14 da Lei 10.826/2003, à uma pena definitiva de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, cada um no valor equivalente a 1/30(um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. Inicialmente, em vista do princípio da celeridade e da economia processual, peço vênha para adotar o relatório da sentença vergastada de ID 55240002, acrescentando o registro dos atos processuais subsequentes, conforme a seguir. Deflagrada a ação penal e ultimada a instrução processual, adveio sentença penal condenatória, de ID 55240002, entendendo o Juízo a quo pela suficiência dos elementos probatórios da autoria e materialidade delitiva do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 c/c art. 14 da Lei 10.826/2003. Dessa forma, julgou procedente o pedido constante na denúncia, impingindo ao recorrente a reprimenda penal acima referida, todavia lhe sendo concedido o direito de recorrer em liberdade. Irresignado com o decismum, Caíque Pereira Santos interpôs o presente apelo, na petição de ID 55240010, devidamente patrocinado por advogados constituídos, requerendo, em suas razões recursais de ID 55691723, a reforma da sentença condenatória, a fim de que seja absolvido da imputação que lhe foi feita na denúncia, em razão da falta de provas, com fundamento no art. 386, inciso VII, do CPP, bem como em respeito ao princípio do in dubio pro reo. Subsidiariamente, pleiteia pela desclassificação do delito em apreço para o crime previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006, bem como que seja aplicado o redutor de pena previsto na inteligência do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, no seu patamar máximo, alterando, deste modo, o regime de cumprimento de reprimenda para o aberto. Por fim, pede pela substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Apelo devidamente recebido na decisão de ID 55240013. Em contrarrazões, documento de ID 55975156, o Parquet requer, no mérito, para que a Apelação seja julgada conhecida e improvida, mantendo-se a sentença impugnada em todos os seus termos. Encaminhados os autos à Douta Procuradoria de Justiça, através do despacho de ID 56005451, esta se manifestou por meio do parecer de ID 56151089, da Procuradora Dra. Aurea Lucia Souza Sampaio Loepp, pelo conhecimento e não provimento do Apelo. Relatados os autos, encaminhei-os ao Douto Desembargador Revisor, a qual solicitou a inclusão do feito em pauta para julgamento. É o Relatório. Salvador/BA, de de 2024. Des. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501156-50.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma FORO DE ORIGEM: 1ª VARA DE TÓXICOS DA COMARCA DE SALVADOR/BA APELANTE: CAIQUE PEREIRA SANTOS ADVOGADOS: DR. GILDO LOPES PORTO JUNIOR OAB/BA 21.351, DRA. NATALIA BAPTISTA DE OLIVEIRA OAB/BA 61.090 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: DRA. ANA VITÓRIA C. GOUVEIA PROCURADORA DE

JUSTIÇA: DRA. AUREA LUCIA SOUZA SAMPAIO LOEPP RELATORA: DESA. SORAYA MORADILLO PINTO REVISOR: DES. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA VOTO Cinge-se a presente Apelação na pretensão recursal de reforma do édito condenatório, tendo o Apelante pugnado, em síntese, os seguintes argumentos: a) absolvição, diante da insuficiência de provas, notadamente ausência de elementos da autoria delitiva imputada, uma vez que os depoimentos dos policiais militares, em que se estadeou a sentença condenatória, encontram-se contraditórios e duvidosos, com fundamento no art. 386, inciso VII do CPP; b) desclassificação do delito previsto no art. 33 para aquela conduta contida no art. 28 da Lei nº 11.343/2006; c) necessidade de aplicação da minorante pertinente ao tráfico privilegiado; d) alteração do regime inicial de cumprimento de pena e e) substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço do presente Apelo. Passa-se à análise das questões aventadas sob os tópicos que ora seguem. 1. Absolvição. Da alegada insuficiência de provas da autoria delitiva. Narra a denúncia, de ID 55239207, oriunda do Inquérito Policial nº 214/2019 da 07ª Delegacia Territorial- Rio Vermelho, que, no dia 29/10/2019, por volta das 23:30hs., “o Denunciado foi preso em flagrante delito por trazer consigo, para ser entregue a terceiros, substância entorpecente de uso proscrito e por portar arma de fogo de uso proibido ou restrito, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.” Relata a exordial acusatória, in verbis: “Com efeito, emerge dos autos que no aludido dia e horário, uma guarnição composta de policiais militares lotados na 41ª CIPM/Federação, realizava ronda ostensiva e preventiva no bairro da Federação, na localidade denominada “Lajinha”, onde existe intenso tráfico de drogas, quando avistou vários indivíduos em atitude suspeita traficando drogas. Estava ocorrendo no local uma festa tipo “paredão” e os indivíduos, ao perceberem a presença da guarnição, empreenderam fuga, deflagrando vários tiros contra os prepostos do Estado, sendo necessário o revide. Seguindo no encalço dos indivíduos, os policiais alcançaram um deles, o qual invadiu uma residência e foi visto dispensando arma e drogas. O indivíduo foi identificado como CAIQUE PEREIRA SANTOS, ora denunciado. Ato contínuo, efetuada a prisão do Denunciado e realizada a busca, os policiais apreenderam o material por este dispensado, qual seja, 01 (uma) pistola 9MM, da marca, Duty CZ.75P/07, com numeração D391684 com carregador municiado com 08 (oito), 40 (quarenta) trouxinhas de maconha, 30 (trinta) pinos de cocaína, 01 (um) aparelho celular marca Samsung, cor preta e 01 (uma) balança de precisão, conforme consta do Auto de Exibição e Apreensão de fls. 04 do Inquérito Policial. O Laudo de Constatação da droga 2019 00 LC 044475-01 (fls. 27) atestou que o material A apreendido consiste em 58,99g (cinquenta e oito gramas e noventa e nove centigramas) de vegetal seco, fragmentado, compactado, de coloração verde amarronzada, constituída por fragmentos de talos e folhas, inflorescência e frutos oblongos de coloração verde amarronzada, distribuídos em 30 (trinta) porções envoltas em plástico transparentes. O material B apreendido consiste em 8,53g (oito gramas e cinquenta e três centigramas) de substância sólida, de coloração branca, sob a forma de “pó”, distribuídas em 30 (trinta) porções acondicionadas em microtubos plásticos, com o resultado do material A POSITIVO para MACONHA e resultado do material B POSITIVO para COCAÍNA.(...)” Embora não questione a materialidade do crime, estampada no Auto de Exibição e Apreensão de fls. 04 do documento de ID 55239208, Laudo de Constatação de fls. 31 do documento de ID 55239208, no Laudo Pericial de drogas de ID 55239685/86 e no Laudo de

Exame Pericial da arma e dos cartuchos apreendidos de ID 55239693/94, a Defesa aduz que os depoimentos dos policiais militares, utilizados para estadear o édito condenatório, não são válidos no caso vertente, tendo havido o intento deliberado, dos agentes de segurança pública, em culpabilizar o acusado. Alega, para tanto, a Defesa, que “a condenação se baseou exclusivamente nas declarações prestadas pelos policiais responsáveis pela prisão, as quais, diversamente do quanto aduzido na r. sentença objurgada, não contribuíram satisfatoriamente na apuração da autoria delitiva, já que os agentes públicos não se recordam de situações importantíssimas da diligência, necessárias para lastrear o decreto condenatório e confirmar a autoria, sendo a insegurança manifesta ante a ausência de provas robustas para caracterizar a prática dos crimes pelo Apelante” (fls. 03/04 das razões recursais de ID 55691723). Assim, requer que seja relativizada a palavra dos policiais militares, declarando-se a dúvida quanto à autoria criminosa e a fragilidade das provas. Em que pese o labor defensivo, não se verifica o quanto ora arguido. Com efeito, os policiais militares, que efetuaram a diligência, narraram de maneira harmônica o delito perpetrado pelo acusado, em consonância com o quanto descrito na peça acusatória, não havendo motivos para desacreditar os seus depoimentos, como bem pontuado pela nobre Julgadora: SD/PM BRUNO NASCIMENTO PEREIRA– TERMO DE AUDIÊNCIA DE ID 55239766– “(...) que reconhece a fisionomia do acusado presente; que se recorda que estava ocorrendo um paredão e que algumas pessoas infirmaram sobre essa festa; que ao chegarem na localidade os prepostos do estado foram recebidos a tiros; que o acusado foi alcançado e os agentes visualizaram o réu dispensando arma e drogas; que salve engano estava tendo outras guarnições; que não se recorda onde o réu foi encontrado; que o depoente não se recorda quem viu o réu dispensando as drogas; que a guarnição estava acompanhado indivíduos em fuga, que no local tinha arma e drogas; que não se recorda se alguns dos colegas viram o réu dispensando as drogas e arma; que não se recorda se o acusado deu alguma informação sobre as drogas; que não se recorda se o acusado se machucou no momento da fuga; que normalmente quem faz a busca pessoal é o soldado Carvalho; que o depoente já conhecia o réu anteriormente, que o mesmo já foi encontrado onde havia tráfico de drogas; que o acusado já foi preso pela 41ª Federação.(...)” (grifos nossos). SD/PM ALVARO RICARDO SANTOS CARVALHO– TERMO DE AUDIÊNCIA DE ID 55239767– “ (...) se recorda que teve uma operação devido uma guerra de facções; que no dia da ocorrência foi na localidade da lajinha; que no decorrer da operação o réu foi alcançado; que acredita que foi o depoente que fez a busca pessoal no réu; que com o réu foi encontrado arma e drogas, mas que não se recorda a quantidade de drogas; que as duas facções que estavam foi a BDM e o comando vermelho; que havia um grupo grande em uma festa e algumas informações vieram que tinha um grupo armado nesta festa e foi isso que desencadeou a operação; que informaram que se tratava de uma festa de traficantes; que o depoente acha que o réu estava numa rua e tentou evadir-se para uma casa; que não se recorda se o acusado se machucou no momento da fuga; que salve engano no momento que o réu foi alcançado, o mesmo estava sozinho; que não se recorda onde as drogas estavam; que não se recorda dos nomes de todos os integrantes das equipes, mas se recorda do tenente Chagas; que com certeza alguém da operação visualizou o réu dispensando as drogas; que não se recorda quem eram as equipes no dia da diligencia; que acredita que o réu não reagiu a prisão; que conhece a fisionomia do réu; que já ouviu falar no nome do réu (...)” (grifos nossos). Os depoimentos de policiais

militares são considerados válidos e idôneos como meio de prova, pela jurisprudência pátria, sobretudo quando não há divergências ou contradições importantes nas suas declarações, colhidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, de modo que não se pode presumir que tivessem a intenção de incriminar, injustificadamente, o recorrente. Nesse sentido: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CRIMES COMETIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 6.368/76. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONDENAÇÃO EXCLUSIVAMENTE EM DEPOIMENTOS DE POLICIAIS CÍVIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. ALTERAÇÃO DA DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO LACÔNICA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90. REGIME PRISIONAL. APLICAÇÃO DO ART. 33 DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, EM PARTE. 1. A análise do pleito de absolvição do paciente, em relação aos crimes previstos nos arts. 12 e 14 da Lei 6.368/76, demandaria exame aprofundado do arcabouço fático-probatório constante dos autos, inviável por meio de habeas corpus. 2. Conforme entendimento desta Corte, não há óbice a que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do paciente sejam considerados na sentença como meio de prova para embasar a condenação, desde que colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de cognição, tal como na hipótese. 3. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a que seja necessária e suficiente. 4. Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base se apoiando, tão somente, em referências vagas, genéricas e desprovidas de alicerce objetivo para justificá-la. 5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, é inaplicável o benefício da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, diante do reconhecimento de graves circunstâncias que caracterizaram a prática delitiva, tais como a origem, a quantidade e a natureza de droga apreendida, aliada ao fato de ter sido o paciente condenado também pelo crime de associação para o tráfico de drogas, evidenciando, portanto, a dedicação às atividades criminosas. 6. Após o Supremo Tribunal Federal ter declarado incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, este Tribunal firmou entendimento no sentido de que para os crimes de tráfico de drogas, cometidos sob a égide da Lei nº 6.368/76, o regime inicial de cumprimento de pena e a possibilidade de substituição da sanção corporal por medidas restritivas de direitos devem ser regidos com base nos ditames do Código Penal. 7. No caso concreto, ficando a reprimenda final estabelecida em 6 anos de reclusão, o regime inicial semiaberto mostra-se adequado, tendo por base o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, pois se trata de condenação pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico praticados anteriormente ao advento da Lei nº 11.464/07, sendo fixada a pena-base no mínimo legal, por não identificar condições desfavoráveis previstas no art. 59, do Código Penal, sem o reconhecimento de nenhum elemento judicial tido como negativo. 8. Habeas corpus parcialmente conhecido. Ordem concedida, em parte, para reduzir a pena do paciente para 6 (seis) anos de reclusão, a serem cumpridos no regime inicial semiaberto, e 100 (cem) dias-multa. (HC 166.124/ES, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2020, DJe 09/08/2020) –

(grifamos) No seu interrogatório, em fase policial, de fls. 09 do documento de ID 55239208, o Apelante apresenta sua versão de negativa da autoria, alegando ser somente usuário de entorpecentes (maconha) desde os 19 (dezenove) anos, que havia comprado quatro “balinhas de maconha para consumir”, tendo adquirido “em mãos de um traficante na Lajinha na Rua das Palmeiras, na Federação, pelo valor de R\$20,00 (vinte reais)”, não sabendo informar a quem pertencia o restante das drogas encontradas e a arma tipo pistola apreendida. Informou, ainda, que já foi preso e processado pelo crime de tráfico de drogas e que teria sido absolvido. Em juízo, Termo de Interrogatório de ID 55239983, alega que “estava com quatro balinhas, pois o mesmo é usuário; que o acusado estava em um paredão quando ouviu alguns tiros; que quando o acusado colocou as balinhas nos bolsos alguns policiais atiraram pra cima; que os policiais pediram para que quem tivesse com drogas que era para se apresentar; que o acusado informou que estava com as balinhas; que os policiais queriam saber onde o acusado tinha pegado a maconha; que chegou outra guarnição; que os policiais subiram e acharam uma arma; que os policiais falaram que quem ia assumir a arma era o acusado, pois o mesmo estava com maconha; que o acusado foi levado para a delegacia; que não sabe onde estavam o restante das drogas; que várias pessoas foram abordadas, mas somente o acusado estava com drogas; que o acusado não se escondeu em nenhuma casa.” Logo, diante do cotejo das provas, não remanesce a dúvida ou suspeita acerca da operação dos policiais militares, quando da prisão em flagrante do acusado, de modo que seus depoimentos revestem de validade para a comprovação da imputação do delito de tráfico de drogas ao ora apelante. Compulsando os autos, infere-se que estava ocorrendo uma festa tipo “paredão”, na localidade “Lajinha”, nesta capital, região conhecida por intenso comércio de entorpecentes, dominada por facções criminosas de alta periculosidade, e, ao avistar a chegada dos policiais militares, o acusado e demais indivíduos empreenderam fuga deflagrando vários tiros contra os policiais militares, sendo necessário o revide, de modo que o apelante foi alcançado ao invadir uma residência, sendo visto dispensando arma e drogas. Como muito bem fundamentou a Magistrada sentenciante, na sentença de ID 552400002, “a forma como a droga estava embalada, em porções individualizadas, além da apreensão da balança de precisão, o local da prisão ser conhecido como de tráfico de drogas e o relato do policial Bruno informando que o acusado é envolvido com a prática de tráfico de drogas comprovam que as drogas apreendidas com o réu se destinava ao comércio.” Assim sendo, não merece prosperar o pedido absolutório. 2. Da pleiteada desclassificação da conduta para o crime previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006. Aduz, a Defesa, que o acusado é apenas usuário de drogas, o que se extrai dos seus interrogatórios. Ressalta, ainda, que “restou evidenciado que o Apelante não é traficante, condição devidamente esclarecida pelo mesmo, o qual foi categórico em afirmar desde o primeiro depoimento ser apenas um usuário que se encontrava sob a posse de apenas 4 balinhas que seriam para seu consumo.” (fls.07 do documento de ID 55691723). No entanto, conforme já visto, os depoimentos dos policiais militares apontam a prática da traficância, e, como já esposado, tais declarações possuem validade jurídica para a comprovação do delito imputado. Como fora descrito na peça acusatória, restou devidamente comprovado que o réu trazia consigo substâncias entorpecentes ilícitas (maconha e cocaína), distribuídas em “40 (quarenta) trouxinhas de maconha e 30 (trinta) pinos de cocaína”, que detinha para a comercialização, além de balança de precisão. Nessa senda, é cediço que o crime de tráfico de

drogas é considerado, pela jurisprudência, como delito de ação múltipla e permanente, havendo a incursão no injusto penal em face do cometimento de qualquer dos núcleos verbais descritos no tipo. Nesse sentido: RECURSO ESPECIAL. POLICIAL QUE "PLANTA" DROGA PARA INCRIMINAR TERCEIRO. ACUSAÇÃO DE TRÁFICO DE DROGA. RECORRIDO ABSOLVIDO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO COM BASE NOS ELEMENTOS COLHIDOS NA INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DO DOLO DE TRAFICAR. DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA REANÁLISE DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚM. 07/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. O tipo penal do art. 33 da Lei n. 11.343/06 é crime de ação múltipla, que se consuma pela prática de qualquer um dos núcleos previstos no art. 33 da Lei n. 11.343/06. 2. Hipótese na qual policial foi denunciado como incurso no art. 33, caput. c/c o art. 40, inc. II, ambos da Lei 11.343/06, ao "plantar" droga, entendendo o Tribunal a quo que a conduta não se encontra orientada pelo dolo necessário à caracterização da traficância, pois foi comprovadamente cometida com o objetivo de incriminar terceiro. 3. Evidenciado que o acórdão recorrido cotejou minuciosamente os elementos recolhidos na instrução para absolver o réu, a desconstituição do julgado, por demandar a reanálise de provas, esbarra no Enunciado da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ. 4. Recurso especial desprovido. (REsp 1419603/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2020, DJe 09/11/2020) Isto posto, rejeito a pretensão desclassificatória da Defesa. 3. Da dosimetria da pena do recorrente. Do tráfico privilegiado. Do regime de cumprimento de reprimenda. Da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Na terceira fase dosimétrica, aduz, a Defesa, que ao réu, deve ser aplicada a minorante em questão, uma vez que ele é considerado primário, para efeitos legais. Do cotejo da sentença objurgada, observa-se que foi negada a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, sob os seguintes fundamentos: SENTENÇA DE ID 55240002– “A vida pregressa do Acusado não o recomenda, uma vez que responde a outro processo por tráfico de drogas perante a 2ª Vara de Tóxico desta Capital, com sentença condenatória e em grau de recurso, além de responder a outro processo também por tráfico de drogas perante a 3ª Vara de Tóxico desta Capital, não existindo, assim, causa especial de diminuição de pena para ser reconhecida, de forma que não faz jus ao benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de drogas.” Sobre o tema, faz-se mister pontuar que o § 4º do art. 33 da Lei Antidrogas prevê a redução da pena em 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) para os indivíduos que preencham os requisitos trazidos no referido parágrafo, sendo eles: primariedade, bons antecedentes, não dedicação à atividade criminosa, nem íntegra organização criminosa. A conclusão de dedicação à atividade criminosa exige, a partir de uma análise constitucional do princípio da não culpabilidade, robustez probatória produzido pela acusação. A aplicação de jurisprudência para corroborar entendimentos jurídicos adotados nas decisões deve ser feita com prudência pelo julgador, principalmente quando utilizadas para afastar benefícios penais, como é o caso em referência, uma vez que o mero “silogismo jurisprudencial” pode representar na vida do indivíduo consequências práticas irreversíveis quando não individualizadas as peculiaridades de cada caso concreto. Não se pode desconsiderar que, embora necessária a função retributiva da pena, suas consequências são indelévels ao indivíduo, indo desde a sua privação de liberdade até o etiquetamento social pelo qual o acusado passará (labelling approach). A causa especial de diminuição de pena referente ao “tráfico privilegiado” está voltada, em verdade, a conceder ao pequeno

traficante, tratamento penal proporcionalmente mais adequado a um menor juízo de reprovação da conduta praticada pelo agente que se envolve em atuação delitiva de modo episódico e eventual. No caso dos autos, esta Relatora alterou o entendimento e, na esteira do que foi decidido na Corte Suprema e na Tese Repetitiva 1139 do Superior Tribunal de Justiça, e ora registra que ações penais em andamento não possuem o condão de afastar a aplicação da minorante em testilha. Nessa linha de inteligência, foi o julgado da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, cuja ementa ora transcrevo: EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 AFASTADA COM FUNDAMENTO EM PROCESSOS EM CURSO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO (Julgado em 06/12/2019, SEGUNDA TURMA AG.REG. NO HABEAS CORPUS 175.466 SÃO PAULO RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA) No mesmo sentido, foi o recente entendimento do Tema Repetitivo 1139 do STJ, pacificando a matéria: RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. INQUÉRITO E AÇÕES PENAS EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, COM FIXAÇÃO DE TESE REPETITIVA. 1. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 constitui direito subjetivo do Acusado, caso presentes os requisitos legais, não sendo possível obstar sua aplicação com base em considerações subjetivas do juiz. É vedado ao magistrado instituir outros requisitos além daqueles expressamente previstos em lei para a sua incidência, bem como deixar de aplicá-la se presentes os requisitos legais. 2. A tarefa do juiz, ao analisar a aplicação da referida redução da pena, consiste em verificar a presença dos requisitos legais, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, ausência de dedicação a atividades criminosas e de integração a organização criminosa. A presente discussão consiste em examinar se, na análise destes requisitos, podem ser considerados inquéritos e ações penais ainda em curso. 3. Diversamente das decisões cautelares, que se satisfazem com a afirmação de simples indícios, os comandos legais referentes à aplicação da pena exigem a afirmação peremptória de fatos, e não a mera expectativa ou suspeita de sua existência. Por isso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem rechaçado o emprego de inquéritos e ações penais em curso na formulação da dosimetria da pena, tendo em vista a indefinição que os caracteriza. 4. Por expressa previsão inserta no art. 5.º, inciso LVII, da Constituição Federal, a afirmação peremptória de que um fato criminoso ocorreu e é imputável a determinado autor, para fins técnico-penais, somente é possível quando houver o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Até que se alcance este marco processual, escolhido de maneira soberana e inequívoca pelo Constituinte originário, a culpa penal, ou seja, a responsabilidade penal do indivíduo, permanece em estado de litígio, não oferecendo a segurança necessária para ser empregada como elemento na dosimetria da pena. 5. Todos os requisitos da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 demandam uma afirmação peremptória acerca de fatos, não se prestando a existência de inquéritos e ações penais em curso a subsidiar validamente a análise de nenhum deles. 6. Para análise do requisito da primariedade, é necessário examinar a existência de prévia condenação penal com trânsito em julgado anterior ao fato, conforme a dicção do art. 63 do Código Penal. Já a análise do requisito dos bons antecedentes, embora também exija condenação penal com trânsito em julgado, abrange a situação dos indivíduos tecnicamente primários. Quanto à dedicação a atividades

criminosas ou o pertencimento a organização criminosa, a existência de inquéritos e ações penais em curso indica apenas que há investigação ou acusação pendente de análise definitiva e cujo resultado é incerto, não sendo possível presumir que essa suspeita ou acusação ainda em discussão irá se confirmar, motivo pelo qual não pode obstar a aplicação da minorante. 7. Não se pode ignorar que a utilização ilegítima de inquéritos e processos sem resultado definitivo resulta em provimento de difícil reversão. No caso de posterior arquivamento, absolvição, deferimento de institutos despenalizadores, anulação, no âmbito dos referidos feitos, a Defesa teria que percorrer as instâncias do Judiciário ajuizando meios de impugnação autônomos para buscar a incidência do redutor, uma correção com sensível impacto na pena final e cujo tempo necessário à sua efetivação causaria prejuízos sobretudo àqueles mais vulneráveis. 8. A interpretação ora conferida ao art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 não confunde os conceitos de antecedentes, reincidência e dedicação a atividades criminosas. Ao contrário das duas primeiras, que exigem a existência de condenação penal definitiva, a última pode ser comprovada pelo Estado-acusador por qualquer elemento de prova idôneo, tais como escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime. O que não se pode é inferir a dedicação ao crime a partir de simples registros de inquéritos e ações penais cujo deslinde é incerto. 9. Não há falar em ofensa aos princípios da individualização da pena ou da igualdade material, pois o texto constitucional, ao ordenar que ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, vedou que a existência de acusação pendente de análise definitiva fosse utilizada como critério de diferenciação para fins penalógicos. 10. Não se deve confundir a vedação à proteção insuficiente com uma complacência diante da atuação insuficiente dos órgãos de persecução penal. É certo que não podem ser criados obstáculos injustificáveis à atuação do Estado na defesa dos bens jurídicos cuja proteção lhe é confiada, todavia isso não legitima a dispensa do cumprimento dos ônus processuais pelos órgãos de persecução penal, não autoriza a atuação fora da legalidade e não ampara a vulneração de garantias fundamentais. Se o Estado-acusador não foi capaz de produzir provas concretas contra o Réu acerca de sua dedicação a atividades criminosas, não pode ele pretender que, ao final, esta gravosa circunstância seja presumida a partir de registros de acusações sub judice. 11. É igualmente equivocada a tentativa de se invocar uma "análise de contexto" para afastar o vício epistemológico existente na adoção de conclusões definitivas sobre fatos a partir da existência de processos sem resultado definitivo. Se outros elementos dos autos são capazes de demonstrar a dedicação a atividades criminosas, não há que se recorrer a inquéritos e ações penais em curso, portanto este argumento seria inadequado. Porém, se surge a necessidade de se invocar inquéritos e ações penais em curso na tentativa de demonstrar a dedicação criminosa, é porque os demais elementos de prova são insuficientes, sendo necessário formular a ilação de que o Acusado "não é tão inocente assim", o que não se admite em nosso ordenamento jurídico. Em síntese, a ilicitude do fundamento, que decorre do raciocínio presuntivo contra o Réu que ele encerra, não se altera em face de outros elementos dos autos. 12. Para os fins do art. 927, inciso III, c.c. o art. 1.039 e seguintes, do Código de Processo Civil, resolve-se a controvérsia repetitiva com a afirmação da 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". A fim de manter íntegra e coerente a jurisprudência desta Corte, nos termos do art. 926, c.c. o art. 927, § 4.º, do Código de Processo Civil/2015, fica expressamente superada a anterior orientação jurisprudencial da Terceira Seção deste Tribunal que havia sido consolidada no ERESP n. 1.431.091/SP (DJe 01/02/2017). 13. Recurso especial provido. (REsp n. 1.977.027/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022.) Sendo assim, altero o meu anterior entendimento para aplicar, no caso concreto, a minorante do tráfico privilegiado, em patamar mínimo, considerando, neste momento de modulação do quantum do redutor aplicado, a existência de 03 (três) ações penais, em desfavor do acusado, estando estas tramitando na 2ª Vara de Tóxicos de Salvador; 1º Juízo da 2ª Vara do Tribunal do Júri de Salvador e 3ª Vara de Tóxico de Salvador, consoante certidão de antecedentes criminais de ID 55239675/76 e consulta aos Sistemas PJE 1º e 2º Grau. Logo, a pena-base para o crime de tráfico de drogas fixada em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa deve ser reduzida em 1/6 (um sexto), ficando estabelecida em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. Somando-se as penas, de acordo com as regras do concurso material de crimes (art. 33 da Lei 11.343/2006 e art. 14 da Lei 10.826/2003), torno definitiva em 06 (seis) anos e 02 (dois) meses reclusão e 426 (quatrocentos e vinte e seis) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. O regime prisional deve ser mantido no semiaberto, com fundamento no art. 33, § 2º, alínea 'b' do Código Penal, razão pela qual não merece prosperar o pleito defensivo. Destarte, redimensiono a reprimenda definitiva do apelante Caíque Pereira Santos para 06 (seis) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 426 (quatrocentos e vinte e seis) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. Requer o apelante que sejam substituídas as penas privativas de liberdade pelas restritivas de direitos. Entretanto, não cumprem com o primeiro requisito do art. 44, inc. I[1] do Código Penal Brasileiro, sendo suas penas privativa de liberdade definitiva em 06 (seis) anos e 02 (dois) meses de reclusão, acima dos 04 (quatro) anos, limite máximo estabelecido pelo tipo, motivo pelo qual denego o pleito recursal. Ante o exposto, voto pelo conhecimento e acolhimento parcial do Apelo defensivo, redimensionando-se a pena definitiva do apelante para 06 (seis) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 426 (quatrocentos e vinte e seis) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, mantendo-se os demais termos da sentença combatida. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, o voto por meio do qual CONHECE E DAR PROVIMENTO PARCIAL ao presente Apelo interposto por Caíque Pereira Santos, redimensionando-se a pena definitiva do réu para 06 (seis) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 426 (quatrocentos e vinte e seis) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, mantendo-se a sentença vergastada, documento de ID 55240002, nos demais termos. Salvador/BA, de de 2024. Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora [1] Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998) I – APLICADA

PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NÃO SUPERIOR A QUATRO ANOS e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;