

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000349-57.2020.8.05.0108 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06. PRELIMINARES, REJEITADAS: AUSÊNCIA DE DECISÃO PARA O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. REJEIÇÃO. RECEBIMENTO TÁCITO. NULIDADE DOS LAUDOS PRELIMINAR E DEFINITIVO POR NÃO CONSTAR A “LESIVIDADE DAS SUBSTÂNCIAS ANALISADAS”. CONCLUSÃO DE QUE AS SUBSTÂNCIAS SÃO DE USO PROSCRITO NO PAÍS CONFORME PORTARIA 344/1998, O QUE DENOTA A LESIVIDADE À SAÚDE PÚBLICA. MÉRITO: REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL POR INCIDÊNCIA DAS ATENUANTES DA CONFISSÃO E MENORIDADE. DESCABIMENTO. REPRIMENDA BASILAR FIXADA NO PATAMAR MÍNIMO. STF E SÚMULA 231/STJ. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA – ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO PENAL EM CURSO E CIRCUNSTÂNCIAS DOS FATOS QUE DENOTAM A HABITUALIDADE NA MERCÂNCIA DE DROGAS. AÇÃO PENAL EM CURSO. PRECEDENTES. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Recorrente condenado à pena total 05 anos de reclusão, regime inicial semiaberto, e 500 dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato, pela prática do crime tipificado nos art. 33 da Lei nº 11.343/06, tendo sido apreendido em sua residência, em 10.10.2020, em que era “um dos alvos da investigação”, por policiais civis, em cumprimento de mandatos de busca e apreensão, oriundos do processo nº 0000209-23.2020.805.0108, “02 (dois) pinos vazios, 26 (vinte e seis) invólucros contendo aproximadamente 21 g (vinte e um gramas) de cocaína, 96 (noventa e seis gramas) de maconha, 01 (um) aparelho celular da marca SEMP e a quantia de R\$ 490,00 (quatrocentos noventa reais) em notas diversas”. 2. Na hipótese, embora não conste textualmente a expressão “recebo a denúncia”, não há nulidade na decisão que designou a audiência de instrução. Nos termos da Jurisprudência de STF e STJ, afigura-se suficiente a fundamentação concisa acerca da ausência de elementos que conduzam à absolvição sumária ou à rejeição liminar da denúncia, sendo a inicial acusatória implicitamente recebida. Ademais, devidamente obedecido o procedimento previsto no art. 55, da Lei 11.343/2006 tendo sido, antes do recebimento da denúncia, oportunizando o contraditório, de modo que não demonstrado prejuízo ao direito de defesa do réu. 3. Efetivamente, a materialidade delitiva resta claramente demonstrada, tendo em vista que o laudo de constatação provisória (Id. 21506614 – P. 22) conclui que as substâncias apreendidas se trata de “substância aparentando ser cocaína” e “substância equivalente a maconha”, sendo que o laudo definitivo (Id. 21506754 – pp. 02 e 03), constatou que as referidas substâncias se cuidam de benzoilmetilecgonina (cocaína) e tetraidrocanabinol, oriundo do vegetal Cannabis sativa (maconha), sendo consignado que ambas as substâncias são de uso proscrito no país conforme Portaria 344/1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, constantes nas Listas F1 e F2, do referido ato administrativo, o que, por si só, já denota a lesividade à saúde pública. 4. O laudo preliminar de constatação é peça meramente informativa, suficiente apenas para ensejar a lavratura do auto de prisão em flagrante e o oferecimento da denúncia, devendo, o material apreendido, ser submetido à perícia técnica que encaminhará o laudo definitivo de constatação. Assim, a nomeação de investigadores de polícia para subscrever o citado laudo não constitui ilegalidade, visto que são agentes públicos treinados em apreender substâncias ilícitas, nos termos do art. 50, § 1º, da Lei n. 11.343/2006. Ademais, ainda que houvesse

irregularidade no laudo preliminar, restaria superada com a juntada do laudo definitivo subscrito por perito criminal. 5. Nos termos da jurisprudência consolidada no Plenário do STF e do STJ, inclusive com a edição da Súmula 231/STJ, não é possível a redução da pena aquém do mínimo legal na segunda fase de aplicação. Desse modo, tendo em vista a fixação da pena-base no patamar mínimo legal de 05 anos de reclusão, a despeito da incidência das atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, deve a pena provisória ser mantida no referido patamar. 6. O Apelante não faz jus à concessão da causa especial de diminuição de pena prevista na Lei de Drogas, visto que embora primário e sem antecedentes criminais, consta nos autos elementos concretos de que se dedica a atividades criminosas. 7. Conforme consulta aos autos da ação penal 0000296-13.2019.8.05.0108, sistema Pje 1 Grau, constata-se que o Apelante foi anteriormente denunciado sob acusação de prática dos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas por ter sido flagrantado, em 26 de julho de 2019, em companhia do corréu e de uma menor, tendo sido encontrado com o grupo 85 g (oitenta e cinco gramas) de maconha e 78 g (setenta e oito gramas) de cocaína. Assim, embora já respondesse à mencionada ação penal proposta no ano de 2019, no ano seguinte, foi um dos alvos de investigação a que se refere os autos 0000209-23.2020.805.0108 (em segredo de justiça, consoante consulta ao sistema Saipro), de sorte que em decorrência de mandado de busca e apreensão oriundos de tal processo, foi preso em flagrante, denunciado e condenado nos presentes fólios. Nesse contexto, não se pode concluir que se trata de traficante eventual a quem a lei objetiva beneficiar, mas de habitualidade do Recorrente na prática da mercancia de entorpecentes. 8. Recurso conhecido, preliminares rejeitadas e, no mérito, não provido, nos termos do parecer da Procuradoria de Justiça. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Criminal nº

0000349-57.2020.8.05.0108, da Comarca de Iraquara - BA, na qual figuram como Apelante e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer, REJEITAR AS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, pelas razões alinhadas no voto do Relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Improvido. Unânime. Conhecido o recurso e negado provimento ao mesmo, nos termos do Parecer da Procuradoria de Justiça. Compareceu a sessão de julgamento, realizada por videoconferência, o advogado para realizar sustentação oral. Salvador, 31 de Maio de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000349-57.2020.8.05.0108 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Cuidam os autos de Apelação Criminal interposta por em face da Sentença proferida nos autos da ação penal nº 0000349-57.2020.8.05.0108 que o condenou pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, a uma pena total de 05 anos de reclusão, regime inicial semiaberto, e 500 dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato, “deferida a detração do tempo cumprido em prisão provisória para o acusado”, sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade, além de condenação do Estado da Bahia ao pagamento de honorários advocatícios ao Defensor Dativo Bel. , OAB/BA 34655, no importe de R\$ 1.000, 00 (mil reais). Nas razões de Id. 22734744, a Defesa suscita a preliminar de

nulidade sob alegação de “ausência de decisão para o recebimento da denúncia”, visto que “o falho despacho exarado em 04/11/2020 – ID 21506616, aduz da NOTIFICAÇÃO do acusado e NADA RELATA ACERCA DO RECEBIMENTO ou EVENTUAL REJEIÇÃO DA DENUNCIA, como deveria ser na forma da lei e após o protocolo de DEFESA PRELIMINAR ou RESPOSTA À ACUSAÇÃO, ocasião em que o Douto Magistrado oficiante ID 21506684 – 31/05/2021 se manifesta sobre os pedidos da defesa e designa audiência instrutória”. Aduz, ainda, “outra FALHA a ensejar a NULIDADE da decisão de mérito com viés de ABSOLVIÇÃO do APELANTE, por ausência de INFORMAÇÃO relevante”, considerando que nos Laudos Preliminar e Definitivo, “não constam a LESIVIDADE das substâncias analisadas”. Assevera que, o Laudo Preliminar (Id. 21506614), subscrito por pessoas comuns funcionários do Distrito Policial que efetuou a prisão do apelante, aduz “que as substâncias aparentam ser “cocaína” e “maconha”, enquanto o Laudo Definitivo (Id. 21506684)”, “falho igualmente pois nada falar sobre “COCAINA” e apenas sobre maconha, bem como SEM QUALQUER MENÇÃO a SUA QUALIDADE de efetivamente proporcionar LESÃO À SAÚDE PÚBLICA”. No mérito, entende pela necessidade de reconhecimento da atenuante da menoridade relativa do Apelante ao tempo dos fatos, nascido em 07/10/199 (Id. 21506614), sendo os fatos em apuração datados de 01/10/2020, reduzindo a pena, na segunda fase da dosimetria, abaixo do mínimo legal, bem como da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, considerando a pequena quantidade de maconha, “menos de 100g, quantidade singela ou menos expressiva”, além da primariedade do Recorrente. Requer seja reduzida a pena de multa imposta, visto que o Apelante não “possui capacidade de honrar o pagamento da pena multa, diante das informações constante nos autos, porquanto com pouco idade, sem profissão de ponta e ainda residindo em Cidade com pouquíssimas oportunidades de emprego”. Contrarrazões recursais apresentadas (Id. 24187960), pugnando o Ministério Público pelo improvimento do apelo. Encaminhado o feito à Procuradoria de Justiça, a mesma, por meio de parecer de Id. 26258395, opinou pelo improvimento do recurso, mantendo-se a sentença recorrida em todos os seus termos. Após conclusão para análise, elaborou-se o relatório competente, que restou submetido ao crivo da revisão. Salvador/BA, 3 de maio de 2022. Des. – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator A10-AC PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000349-57.2020.8.05.0108 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Conheço do recurso, uma vez que presentes os requisitos próprios da espécie. Consta na denúncia que, no dia 10 de outubro de 2020, policiais civis, em cumprimento de Mandatos de Busca e Apreensões, oriundos do processo nº 0000209-23.2020.805.0108, realizaram busca na residência de , realizaram a busca na residência de , “um dos alvos da investigação”, tendo sido preso em flagrante porque “trazia consigo/mantinha em depósito drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal para fins de tráfico”, sendo “encontrados 02 (dois) pinos vazios, 26 (vinte e seis) invólucros contendo aproximadamente 21 g (vinte e um gramas) de cocaína, 96 (noventa e seis gramas) de maconha, 01 (um) aparelho celular da marca SEMP e a quantia de R\$ 490,00 (quatrocentos noventa reais) em notas diversas”. Conforme a acusação, “na residência estava presente a pessoa de , que tinha ido adquirir e consumir a droga com o denunciado”. DA PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE DECISÃO REFERENTE AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA Nos termos da jurisprudência do STF e do STJ, “a decisão que recebe a denúncia possui

natureza jurídica de interlocutória simples, não necessitando fundamentação exauriente por parte do Magistrado quanto aos motivos do seu recebimento. Trata-se de declaração positiva do juiz, no sentido de que estão presentes os requisitos fundamentais do artigo 41 e ausentes quaisquer hipóteses do artigo 395, ambos do CPP. O magistrado, ao examinar a resposta à acusação, está limitado à constatação da presença das hipóteses de absolvição sumária, não podendo ampliar demasiadamente o espectro de análise, sob pena de invadir a seara relativa ao próprio mérito da demanda, que depende de prévia instrução processual para que o julgador possa formar seu convencimento" (STJ – AgRg no RHC: 121340 G0 2019/0358343-8, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 12/05/2020, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/05/2020). Ademais, o procedimento previsto na Lei 11.343/2006 prevê que, antes do recebimento da denúncia, seja oportunizado o contraditório, nos moldes do art. 55, o que foi efetivamente cumprido, nos termos do despacho de Id. 21506616 dos autos. Assim, apresentada a resposta à acusação, o juízo a quo proferiu decisão (Id. 21506684), em que analisou as teses defensivas consignando que, "examinada a resposta à acusação apresentada, constato que os argumentos lançados na peça defensiva não conduzem à absolvição sumária do acusado ou à rejeição liminar da denúncia, uma vez que não verificadas de modo incontestado, até o presente momento", designando a audiência de instrução. Na hipótese, embora não conste textualmente a expressão "recebo a denúncia", não há nulidade na decisão que designou a audiência de instrução, afigurando-se suficiente a fundamentação concisa acerca da ausência de elementos que conduzam à absolvição sumária ou à rejeição liminar da denúncia, sendo a inicial acusatória implicitamente recebida. Ademais, devidamente obedecido o procedimento previsto no art. 55, da Lei 11.343/2006 tendo sido, antes do recebimento da denúncia, oportunizando o contraditório, não havendo demonstração de prejuízo ao direito de defesa do réu. Nesse sentido, os seguintes precedentes: "(...) O oferecimento da denúncia pelo Ministério Público submete se, após a sua formalização, a estrito controle jurisdicional. Essa atividade processual do Poder Judiciário, exercida liminarmente no âmbito do processo penal condenatório, objetiva, em essência, a própria tutela da intangibilidade do "status libertatis" do imputado. – O Código de Processo Penal não reclama explicitude ao ato DE recebimento judicial da peça acusatória. O ordenamento processual penal brasileiro não repele, em consequência, a formulação, pela autoridade judiciária, de um juízo implícito de admissibilidade da denúncia. – O mero ato processual do Juiz – que designa, desde logo, data para o interrogatório do denunciado e ordena-lhe a citação – supõe o recebimento tácito da denúncia. (...)". (STF – HC 68926, Relator (a): , Primeira Turma, julgado em 10/12/1991, DJ 28-08-1992 PP-13453 EMENT VOL-01672-02 PP-00254 RTJ VOL-00142-02 PP-00582. "(...) TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTIGOS 33 E 35 DA LEI 11.343/2006). RECEBIMENTO IMPLÍCITO DA DENÚNCIA. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. POSSIBILIDADE. MÁCULA NÃO CARACTERIZADA. 1. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal possuem o entendimento de que é possível presumir o recebimento implícito da exordial acusatória quando o Juiz designa data para audiência de instrução e julgamento, isto é, quando pratica atos no sentido do prosseguimento da ação penal deflagrada. 2. No caso dos autos, conquanto não tenha afirmado expressamente que a denúncia havia sido recebida, a togada singular agendou audiência para o dia 17.9.2009, o que revela que, ainda que tacitamente, acolheu a vestibular apresentada pelo órgão ministerial.

RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. DESPACHO ORDINATÓRIO. DEFESA PRELIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 1. De acordo com entendimento já consolidado nesta Corte Superior de Justiça, em regra, a decisão que recebe a denúncia prescinde de fundamentação complexa, justamente em razão da sua natureza interlocutória. Precedentes. 2. Não obstante o rito previsto na Lei 11.343/2006 preveja no artigo 55 a apresentação de defesa prévia, o que revelaria a necessidade de que o recebimento da exordial acusatória fosse fundamentado, constata-se que já houve a prolação de sentença condenatória contra a paciente, de tal sorte que não se vislumbra nulidade na falta de apreciação das questões aventadas em sede de defesa preliminar, uma vez que já foram amplamente debatidas durante toda a persecutio criminis e devidamente analisadas no édito repressivo. 3. No terreno das nulidades no âmbito no processo penal vige o sistema da instrumentalidade das formas, no qual se protege o ato praticado em desacordo com o modelo legal caso tenha atingido a sua finalidade, cuja invalidação é condicionada à demonstração do prejuízo causado à parte, ficando a cargo do magistrado o exercício do juízo de conveniência acerca da retirada da sua eficácia, de acordo com as peculiaridades verificadas no caso concreto. (...). 2. Habeas corpus não conhecido.” (STJ – HC 194.601/BA, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 23/08/2013). Portanto, rejeita-se a preliminar. DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA PROVA PERICIAL POR AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES ACERCA DA LESIVIDADE DAS DROGAS – ABSOLVIÇÃO A defesa pretende seja declarada a nulidade dos laudos periciais de constatação e definitivo, com o fim de que seja o Apelante absolvido da imputação de prática do crime de tráfico de drogas, em face da ausência de informação acerca da lesividade das substâncias entorpecentes apreendidas, o que entende necessário para a caracterização do delito em apreciação. Entretanto, não há nulidade a ser declarada. Efetivamente, a materialidade delitiva resta claramente demonstrada, tendo em vista que o laudo de constatação provisória (Id. 21506614 – p. 22) conclui que as substâncias apreendidas, se tratam de “02 (dois) pinos vazios, 26 (vinte e seis) invólucros de substância aparentando ser cocaína, aproximadamente 21 (vinte e um) gramas de substância aparentando ser cocaína, aproximadamente 96 (noventa e seis) gramas de substância equivalente a maconha”. O laudo definitivo (Id. 21506754 – pp. 02 e 03), constatou que as referidas substâncias se cuidam de benzoilmetilecgonina (cocaína) e tetraidrocanabinol, oriundo do vegetal Cannabis sativa (maconha), sendo consignado que ambas as substâncias são de uso proscrito no país conforme Portaria 344/1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, constantes nas Listas F1 e F2, do referido ato administrativo. E mais, conforme pontuou a Procuradoria de Justiça, “a definição das substâncias consideradas “drogas”, capazes de caracterizar os delitos previstos na Lei n. 11.343/2006, advém da referida Portaria, especialmente dos Anexos F1 e F2, elaborada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, do Ministério da Saúde. Com efeito, é da análise daquele órgão que se define quais substâncias serão de uso proibido no país, não cabendo, portanto, aos peritos responsáveis pelos Laudos questionados discorrer acerca da lesividade das substâncias encontradas”. Pontue-se que o simples fato de as substâncias serem relacionadas Portaria 344/1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, como de uso proscrito no país, por si só, já denota a lesividade à saúde pública. No que se refere ao fato de o laudo preliminar ter sido subscrito

por agentes policiais, cumpre esclarecer que o referido laudo é peça meramente informativa, suficiente apenas para ensejar a lavratura do auto de prisão em flagrante e o oferecimento da denúncia, devendo, o material apreendido, ser submetido à perícia técnica que encaminhará o laudo definitivo de constatação. Assim a nomeação de investigadores de polícia para subscrever o laudo de constatação provisório não constitui ilegalidade, visto que são agentes públicos treinados em apreender substâncias ilícitas, nos termos do art. 50, § 1º, da Lei n. 11.343/2006. Ademais, ainda que houvesse irregularidade no laudo preliminar, restaria superada com a juntada do laudo definitivo subscrito por perito criminal. Desse modo, rejeita-se a preliminar. DA REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL POR INCIDÊNCIA DAS ATENUANTES DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E MENORIDADE RELATIVA De fato, nos termos da Súmula 231, do STJ, “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. No mesmo sentido é a orientação do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual é impossível a redução da pena aquém do mínimo legal quando houver a presença de alguma circunstância atenuante: “AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. (STF – RE 597270 00-RG, Relator (a): Min. , julgado em 26/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-11 PP-02257 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 445-458). Como bem ressaltado pela Ministra , do STF, no julgamento do HC 93141, realizado em 24/06/2008, “Na exegese do art. 65, do Código Penal, “descabe falar dos efeitos da atenuante se a sanção penal foi fixada no mínimo legal previsto para o tipo” (HC n 75.726, rel. Min. , DJ 06.12.1998)”. Isso porque, “de acordo com a interpretação sistemática e teleológica dos arts. 59, 67 e 68, todos do Código Penal, somente na terceira fase da dosimetria da pena é possível alcançar pena final aquém do mínimo cominado para o tipo simples ou além do máximo previsto. 4. Há diferença quanto ao tratamento normativo entre as circunstâncias atenuantes/agravantes e as causas de diminuição/aumento da pena no que se refere à possibilidade de estabelecimento da pena abaixo do mínimo legal – ou mesmo acima do máximo legal. 5. O fato de o art. 65, do Código Penal, utilizar o advérbio sempre, em matéria de aplicação das circunstâncias ali previstas, para redução da pena-base em patamar inferior ao mínimo legal, deve ser interpretado para as hipóteses em que a pena-base tenha sido fixada em quantum superior ao mínimo cominado no tipo penal”. (HC 93141, Relator (a): , Segunda Turma, julgado em 24/06/2008, DJe-157 DIVULG 21-08-2008 PUBLIC 22-08-2008 EMENT VOL-02329-03 PP-00479). Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Colenda Corte de Justiça: (TJBA – Classe: Apelação, Número do Processo: 0000226-49.2016.8.05.0189, Relator (a): , Publicado em: 04/04/2018); (TJBA – Classe: Apelação, Número do Processo: 0503908-48.2018.8.05.0103, Relator (a): , Publicado em: 12/11/2019); (TJBA – Classe: Apelação, Número do Processo: 0507184-30.2016.8.05.0080, Relator (a): , Publicado em: 31/01/2020). Portanto, nos termos da jurisprudência consolidada no Plenário do STF e do STJ, inclusive com a edição da Súmula 231/STJ, não é possível a redução da pena aquém do mínimo legal na segunda fase de aplicação. Desse modo, tendo em vista a fixação da pena-base no patamar mínimo legal de 05 anos de reclusão, a despeito da incidência das

atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, deve a pena provisória ser mantida no referido patamar. DA APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA – ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 O sentenciante entendeu pela não aplicação da benesse em questão sob argumento da ausência dos requisitos legais, visto que embora o sentenciado seja primário, “há prova nos autos de que o réu se dedica a atividades criminosas, conforme depoimentos (v.g., “que não sabe o nome da pessoa de quem comprou a droga; que comprou a droga por valor 1400 reais; que obteve o dinheiro pela venda; que vendia drogas até 3 meses antes da prisão; que responde a outro processo por tráfico, mas é usuário”). Há notícia de que o imputado figura em outro processo em andamento, nesta Comarca (ação penal 0000296-13.2019.8.05.0108)”. Vale pontuar que as declarações do próprio acusado admitindo a prática delitiva, relatando não saber o nome da pessoa de quem adquiriu as drogas, o valor pago por estas, declinando o período de 03 meses de exercício do comércio ilegal, por si só, não caracteriza a dedicação a atividades criminosas. Entretanto, há outros elementos nos autos que denotam o envolvimento em atividades criminosas. Conforme consulta aos autos da ação penal 0000296-13.2019.8.05.0108, sistema Pje 1 Grau, constata-se que o Apelante foi anteriormente denunciado sob acusação de prática dos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas (arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06) por ter sido flagrantado, em 26 de julho de 2019, em companhia do corréu e “da adolescente . Com os denunciados foram encontrados 85 g (oitenta e cinco gramas) de maconha e 78 g (setenta e oito gramas) de cocaína, que foram adquiridas em Oliveira dos Brejinhos naquele dia”. Assim, embora já respondesse à mencionada ação penal proposta no ano de 2019, no ano seguinte, foi um dos alvos de investigação a que se refere os autos 0000209-23.2020.805.0108 (em segredo de justiça, conforme consulta ao sistema Saipro), de sorte que em decorrência de mandado de busca e apreensão oriundos de tal processo, foi preso em flagrante, denunciado e condenado nos presentes fólhos. Nesse contexto, considerando que já respondia à ação penal de nº 0000296-13.2019.8.05.0108, tendo sido preso e condenado em decorrência de investigação posterior datada do ano de 2020, não se pode concluir que se trata de traficante eventual a quem a lei objetiva beneficiar, mas de habitualidade do recorrente na prática delitiva da mercancia de entorpecentes. Nesse sentido, recentes precedentes do STJ: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE NÃO SE TRATAVA DE TRAFICANTE EVENTUAL. NÃO ATENDIMENTO DAS DIRETRIZES EXIGIDAS PARA O RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO. (...). AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. – Nos termos do art. 33, § 4º da Lei n.º 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. – A causa especial de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado foi rechaçada não apenas em virtude de o paciente responder a outras ações penais (n.º 0507679-54.2015.8.05.0001 – 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador e n.º 0557382-46.2018.8.05.0001 – Vara dos Feitos Relativos a Delitos Praticados por Organização Criminosa), a evidenciar sua propensão à prática de atividades criminosas, mas principalmente devido às circunstâncias que culminaram em sua prisão em flagrante – quando policiais civis lotados na DRACO, exercendo as atividades da Coordenação

de Narcotráficos, realizaram investigações com a finalidade de combater o tráfico de drogas na localidade conhecida como Polêmica (Bela Vista/Brotas), nas quais o paciente, de alcunha "Papel", foi apontado, em vários trechos de conversas telefônicas interceptadas com autorização judicial, como um dos gerentes do tráfico de drogas naquela área, que é dominada pela facção criminosa denominada BDM, razão pela qual diligenciaram até sua residência, munidos de um mandado de prisão, e lá não conseguiram prendê-lo porque ele fugiu ao visualizar os policiais, passando por cima dos telhados das casas dos vizinhos; Contudo, em revista ao local, apreenderam 298,97g de crack, e 6,90g de maconha, além de 2 rádios comunicadores BF-777S, marca Baofeng 2 aparelhos celulares, além de uma agenda contendo anotações (e-STJ, fls. 33/37); Todas essas circunstâncias a indicar que ele não se tratava de traficante eventual e que se dedicava à prática do tráfico de entorpecentes, não fazendo, portanto, jus à referida minorante. (...) – Agravo regimental não provido.” (STJ – AgRg no HC 735.662/BA, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 26/04/2022, DJe 29/04/2022). (Grifos adicionados). “(...). APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE.

CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) III – No tocante ao redutor do tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas teriam a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando fossem reconhecidamente primários, possuísem bons antecedentes e não se dedicassem a atividades criminosas ou integrassem organização criminosa. IV – Não se verifica a ocorrência de ilegalidade na negativa de reconhecimento do tráfico privilegiado ao paciente, porquanto o v. acórdão impugnado consignou expressamente que ele se dedicava ao tráfico de drogas, haja vista que sua prisão ocorreu após investigação deflagrada pela operação "Migração" da polícia civil, onde ficou constado pelos agentes policiais que "[...] a Rua Alziro Correia da Silveira, casa azul, ao lado do numeral 298, na Granja Esperança, endereço onde reside indivíduo conhecido como Ferrugem, identificado como , ora acusado. Conforme relatório de investigação, o acusado seria traficante membro da quadrilha liderada por Charque e um dos indivíduos mais próximos do líder (fl. 18 do apenso)" (e-STJ fl. 470), tudo isso a indicar que ele não era um traficante eventual, não fazendo, portanto, jus à aplicação da referida minorante. V – Desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do habeas corpus. VI – A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício. Agravo regimental desprovido.” (STJ – AgRg na PET no HC 660.456/RS, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 25/05/2021, DJe 31/05/2021). “(...) DOSIMETRIA. PRETENDIDA APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. AÇÃO PENAL EM TRÂMITE.

CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 dispõe que para o crime de tráfico de entorpecentes e suas figuras equiparadas as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e não integre organização criminosa. 2. Na hipótese, a benesse



foi afastada pelas instâncias de origem com base na existência de ação penal em andamento pela prática do crime de tráfico de drogas e as circunstâncias concretas do crime, a demonstrar a dedicação a atividades criminosas, o que obsta a aplicação da causa de especial diminuição de pena pretendida. (...) 4. Agravo improvido. (STJ – AgRg no AREsp 1421935/SC, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 25/06/2019). Portanto, de fato, o Apelante não faz jus à concessão da benesse visto que embora primário e sem antecedentes criminais, consta nos autos elementos concretos de que se dedica a atividades criminosas. DA REDUÇÃO DA PENA DE MULTA POR INCAPACIDADE ECONÔMICA DO SENTENCIADO Não merece acolhida o pleito de redução da pena de multa em face da situação de pobreza do réu, uma vez que a pena pecuniária integra o preceito sancionatório constante no tipo penal violado, sob pena de violação do Princípio Constitucional da Legalidade. A situação econômica do Réu não possui influência na fixação do número de dias-multa, mas apenas na definição do valor unitário de cada dia-multa que, na hipótese, foi arbitrado no patamar mínimo legal de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo. Ademais, o número de dias-multa deve ser fixado de forma proporcional à pena privativa de liberdade, a partir das cominações mínima e máxima abstratamente previstas, com observância das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, de modo que o aumento ou a diminuição efetivada na pena corporal deve também incidir na pena de multa. Desse modo, não tem cabimento se proceder à maior redução da pena de multa sob argumento da incapacidade econômica do apenado. Sobre a matéria, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CORRUPÇÃO DE MENOR. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO. SÚMULA N.º 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE APREENSÃO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA NO TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. ANÁLISE PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIAS. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 6. A situação econômica do Réu não possui influência na fixação do número de dias-multa, mas apenas na definição do valor unitário de cada dia-multa, o qual já se encontra fixado no patamar mínimo legal de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo. 7. Agravo regimental parcialmente provido para, reconhecendo a ausência de materialidade delitiva, absolver o Agravante pelo delito de tráfico de drogas. (STJ – AgRg no AREsp 1335772/PE, Rel. Ministra , SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 27/02/2020). Eventual dificuldade no pagamento deve ser invocada perante o Juízo da Execução Penal, que analisará as condições socioeconômicas do sentenciado, sendo resguardado o mínimo necessário ao seu próprio sustento e o de seus familiares. CONCLUSÃO Firme em tais considerações, conheço do recurso e NEGÓ PROVIMENTO ao mesmo, nos termos do Parecer da Procuradoria de Justiça. Salvador/BA, 31 de maio de 2022. Des. – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator A10-AC