

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500026-83.2021.8.05.0229 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: CARLOS AUGUSTO DOS SANTOS CARDOSO Advogado (s): HUMBERTO LUCIO VIEIRA DA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESENTES OS ELEMENTOS DO ART. 41, DO CPP. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DESNECESSIDADE DE PROVA DA MERCANCIA PARA CONFIGURAÇÃO DO TIPO. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS PRESTADOS SOB O MANTO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. NATUREZA, QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES QUE APONTAM A NÃO EVENTUALIDADE DA CONDUTA CRIMINOSA. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS REFORÇADA PELO FATOS DE FIGURAR ELE COMO RÉU EM OUTRAS AÇÕES PENAIIS PELA PRÁTICA DO MESMO CRIME. INVIABILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DA PENA DE MULTA. NATUREZA DE SANÇÃO PENAL. NORMA COGENTE E IMPERATIVA. CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PERDA DO OBJETO. PRISÃO PREVENTIVA REVOGADA NOS AUTOS DO HC Nº 208.092 BA, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APELO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO, NESSA EXTENSÃO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL nº 0500026-83.2021.8.05.0229, em que figura como apelante CARLOS AUGUSTO DOS SANTOS CARDOSO, por intermédio do patrono constituído, e apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça da Bahia, em CONHECER PARCIALMENTE o recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, na parte conhecida, nos termos do voto do relator. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 3 de Novembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500026-83.2021.8.05.0229 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: CARLOS AUGUSTO DOS SANTOS CARDOSO Advogado (s): HUMBERTO LUCIO VIEIRA DA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 07 RELATÓRIO Vistos. Trata-se de recurso de apelação, interposto por CARLOS AUGUSTO DOS SANTOS CARDOSO, em face da sentença condenatória prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Santo Antônio de Jesus/BA. Em atenção ao princípio da duração razoável do processo, adoto, como próprio, o relatório da sentença de ID nº 31962643. Narra a denúncia (ID nº 31962556) que: “[...] No dia 28 de dezembro de 2020, por volta das 19h, a guarnição da Polícia Militar realizava rondas de rotina quando percebeu o acusado em atitude suspeita na Rua Amaral, Mutum de Baixo, Bairro Irmã Dulce, nesta cidade. Ao iniciar a abordagem, o investigado iniciou a fuga, descartando uma sacola plástica de cor preta. Os policiais que realizaram a diligência recolheram a sacola e após perseguição efetivaram a prisão em flagrante do Denunciado. Dentro da sacola plástica descartada pelo acusado havia quarenta e um pinos de cocaína e quatorze trouxinhas de maconha, substâncias ilícitas já acondicionadas para prática da mercancia. O exame de constatação de substâncias entorpecentes constatou que os materiais apreendidos com o Acusado correspondem ao vegetal conhecido por 'canabis sativa' e a

benzoilmetilecgonina, ambos de caráter alucinógeno, vulgarmente conhecidos como maconha e cocaína. [...]” Após a regular instrução da ação penal originária, o Juízo primevo prolatou a sentença (ID nº 31962643), na qual acolheu o pedido formulado na denúncia e condenou CARLOS AUGUSTO DOS SANTOS CARDOSO à pena correspondente a 05 (cinco) anos de reclusão, a serem cumpridos inicialmente no regime semiaberto, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa – cada um, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato – pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da lei 11.343/2006. Irresignado, o acusado, por meio da defesa técnica (ID nº 31962652), interpôs recurso de apelação, no qual pugnou pelo reconhecimento de inépcia da denúncia. Alegou, ainda, a inexistência de materialidade e a insuficiência de provas da autoria do réu. Ademais, subsidiariamente, pleiteou a aplicação da minorante disposta no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, bem como a substituição da pena privativa de liberdade pelas restritivas de direitos. Por fim, requereu a isenção do pagamento da pena de multa e das custas processuais, bem como a concessão do direito de recorrer em liberdade. Em suas contrarrazões recursais, o Ministério Público do Estado da Bahia (ID nº 31962680) requereu o improvimento do recurso, mantendo-se in totum a sentença condenatória. Ao subirem os autos a esta Segunda Instância, opinou, a douta Procuradoria de Justiça, ID nº 35420950, pelo conhecimento parcial do recurso e, outrossim, seu provimento parcial. É o relatório. Salvador, 24 de outubro de 2022. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500026-83.2021.8.05.0229 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: CARLOS AUGUSTO DOS SANTOS CARDOSO Advogado (s): HUMBERTO LUCIO VIEIRA DA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 07 VOTO Vistos. Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso interposto. Em que pese o esforço argumentativo do apelante, verifico que os elementos probatórios colhidos indicam que os fundamentos invocados em sede recursal carecem de respaldo fático e legal. Passo ao enfrentamento das teses recursais. I. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. Inicialmente, no que tange ao pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, formulado no ID nº 31962652, urge destacar, de plano, que tal matéria compete ao Juízo das Execuções Penais, conforme disposto no art. 804 do CPP c/c os § 2º e § 3º, do art. 98 do CPC/2015. Com efeito, consoante o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça e encampado em inúmeros precedentes do E. TJ/BA, o Juízo da Execução é quem possui melhores condições para análise da situação econômica do sentenciado, notadamente, pela possibilidade de alteração das circunstâncias fáticas entre a condenação e a execução da pena. Assim, coaduno ao entendimento de que o pedido não deve ser conhecido nesta instância superior, vejamos: RECURSO ESPECIAL No 1.705.121 – SC (2017/0267121- 2) RELATOR: MINISTRO FELIX FISCHER RECORRENTE: R N ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO E RESISTÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA – JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. SÚMULA 568 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. [...] No que tange a pretensão recursal, depreende-se que a Corte de origem concluiu que a benesse da gratuidade da justiça, assim como de isenção das custas processuais, é matéria afeta ao juízo das execuções penais. [...]”Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, II, do

Regimento Interno do STJ, nego provimento ao recurso especial. (STJ – Resp: 1705121 SC 2017/0267121-2, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Publicação: DJ 06/12/2017)(grifo nosso). APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. TRIBUNAL DO JÚRI. ART. 121, § 2o, INCISOS I E IV, DO CPB. RÉU CONDENADO À PENA DEFINITIVA DE 12 (DOZE) ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL FECHADO. RECURSO LASTREADO NO ART. 593, III, ALÍNEAS A, C e D, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PLEITOS RECURSAIS: 1- PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DE EXECUÇÕES PENAIS. COMPETÊNCIA DECLINADA. PRECEDENTES DO STJ. [...] APELO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO CONHECIDA, REJEITADAS AS PRELIMINARES ARGUIDAS E, NO MÉRITO, IMPROVIDO. (Apelação, Número do Processo: 0300696-46.2016.8.05.0079, Relator (a): SORAYA MORADILLO PINTO. (grifo nosso) Diante disso, não conheço do pedido de concessão da gratuidade da justiça. II. DA AUSÊNCIA DE NULIDADE PROCESSUAL. REGULARIDADE DA DENÚNCIA. Inicialmente, a defesa do acusado sustenta a ocorrência de nulidade processual em razão da inépcia da denúncia, alegando que a peça acusatória se encontraria “alicerçada em premissas dúbias e ambíguas”, dissonante dos elementos de prova coligidos na fase inquisitorial (ID nº 31962652/ fl. 4). Acerca da alegação de inépcia da exordial acusatória, segundo o art. 41, do CPP, a denúncia deve conter a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas. In casu, a peça inicial preencheu todos os requisitos dispostos na legislação processual (vide a sua transcrição no bojo do relatório), porquanto o Ministério Público expôs devidamente os fatos e suas circunstâncias, de forma que não restou, em nada, prejudicada a possibilidade de defesa do denunciado (ID nº 31962556). O Parquet esclareceu a conduta do acusado, descrevendo a sua tentativa de fuga, bem como a sua investida para descartar uma sacola plástica, onde foram encontradas as drogas apreendidas. A despeito das alegações do apelante, a exordial acusatória se apresentou em harmonia com os depoimentos colhidos na fase inquisitorial, com o auto de exibição e apreensão e com o laudo pericial presentes nos fólios (ID nº 31962528, 31962530 e 31962539). Foi apresentado, também, o rol de testemunhas (ID nº 31962557). Desse modo, nem se constata violações ao art. 41 do CPP, nem se verifica ofensa ao contraditório e à ampla defesa, haja vista que a descrição fática promovida na peça inicial não inviabilizou ou obstruiu o direito de defesa do réu. É nesse sentido a orientação dos Tribunais Superiores: PROCESSUAL PENAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DENÚNCIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. [...] ORDEM DENEGADA. 1 – Contendo a denúncia descrição fática com demonstração dos requisitos mínimos da persecução, indícios de autoria e materialidade, em ordem a fazer com que possa o denunciado exercer seu direito de defesa, não há falar em inépcia. [...]. (STJ – HC: 423879 SP 2017/0288999-9, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 15/03/2018, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/03/2018). PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE REJEITOU A DENÚNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA. SÚMULA N. 7/STJ. 1. A inépcia da denúncia caracteriza-se pela ausência dos requisitos insertos no art. 41 do Código de Processo Penal, devendo a denúncia, portanto, para não incorrer em tal vício, descrever os fatos criminosos imputados aos acusados com todas as suas circunstâncias, de modo a permitir ao

denunciado a possibilidade de defesa. 2. Na linha dos precedentes desta Corte, não é necessário que a denúncia apresente detalhes minuciosos acerca da conduta supostamente perpetrada, pois diversos pormenores do delito somente serão esclarecidos durante a instrução processual, momento apropriado para a análise aprofundada dos fatos narrados pelo titular da ação penal pública. [...] 4. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no AREsp: 1831811 SP 2021/0036905–7, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 22/06/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/06/2021) Assim, inexistente nulidade processual a ser acolhida. III. DA PROVA DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. DA VALIDADE DO TESTEMUNHO POLICIAL. Sustenta, o apelante, que não existem provas para a sua condenação, pois apesar do relato policial, não restou comprovada a mercancia do entorpecente, seja pela negativa do acusado, seja pela falta de elementos que indicassem o tráfico. Ademais, aduz que não restou comprovada a propriedade da droga apreendida (ID 31962652). De início, importa salientar que o crime de tráfico pode ser evidenciado por vários indícios, como a quantidade de drogas, sua forma de embalagem, a natureza da substância, como também pela prova testemunhal. Sendo um crime de atividade essencialmente clandestina, a prova flagrancial do comércio não se torna indispensável, desde que apontada sua ocorrência por outros meios de prova. Assim, não é apenas a quantidade de tóxico que define o tipo penal, mas sim a conduta do agente em razão das circunstâncias apuradas. Nas palavras de Flávio Gomes: “(...) A Lei estabeleceu uma série (enorme) de critérios para se descobrir se a droga destina-se (ou não) a consumo pessoal. São eles: natureza e quantidade da substância apreendida, local e condições em que se desenvolveu a ação, circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. (...) A quantidade de droga, por si só, não constitui, em regra, critério determinante. [...] Daí a necessidade de se valorar não apenas um critério (o quantitativo), senão todos os fixados na Lei. [...]” ( Nova Lei de Drogas Comentada. São Paulo, RT, 2006, p. 132–133.) A respeito das alegações recursais, é forçoso esclarecer, inicialmente, que a materialidade delitiva está demonstrada nos autos pelo auto de exibição e apreensão (ID nº 31962530), bem como o laudo pericial (ID nº 31962539), que atestou a apreensão das substâncias cannabis sativa e a benzoilmetilecgonina, popularmente denominadas de “maconha” e “cocaína”. Com efeito, as substâncias encontravam-se dispostas em 41 (quarenta e um) pinos de cocaína e 14 (quatorze) trouxinhas de maconha. Acerca da autoria, sob o manto do contraditório e da ampla defesa, o apelante, CARLOS AUGUSTO DOS SANTOS CARDOSO, negou a prática delitiva, in verbis: “que os fatos narrados não são verdadeiros; que os policiais lhe perguntaram se ele 'tinha passagem' e ele respondeu que sim; que falaram que, já que ele 'tinha passagem', que a droga era dele e já apareceram com um saco preto, dizendo que a droga era dele; que o conduziram à delegacia; que a droga não era sua; que os policiais que é que apresentaram a droga; que os policiais o enquadraram, depois conversaram entre si e já voltaram com um saco preto; que jogaram spray de pimenta em sua família e mandaram todos entrarem; que sua mãe ficou passando mal em casa, por conta do spray de pimenta; que a sua rua é sossegada e tranquila, onde não se tem notícias de que há tráfico de drogas; [...] que 'tem passagem' por porte ilegal de arma de fogo, mas que a arma não era sua; que trabalha como pedreiro com seu pai, para sustentar sua família / que não correu quando a viatura chegou; que os policiais tentaram puxá-lo para o terreno [...]; que não é usuário de drogas; que não tem desentendimento com nenhum policial. (PJE MÍDIAS) Ocorre que as

declarações do acusado não encontram respaldo no contexto fático-probatório. Do contrário, as provas coligidas apontam, de maneira firme, a autoria do delito. Nesse sentido, a testemunha SD/PM ULISSES DAMASCENO RIBEIRO S. LOBO, policial militar, afirmou, verbo ad verbum: “que estava em ronda de rotina na cidade, no bairro de Irmã Dulce, conhecido como 'Mucum'; [...] quando se depararam com um indivíduo de atitude suspeita, o qual, ao perceber a guarnição, empreendeu fuga e entrou em um terreno baldio; que viu o réu dispensando um saco preto; que a testemunha e seu colega abordaram o acusado; que foram verificar o saco que estava no chão, no qual havia quantidade de cocaína e maconha; que havia cerca de quarenta e um pinos de cocaína e catorze trouxinhas de maconha; que o acusado não falou para que estaria com o saco; que o acusado alegou que o saco não seria dele, mas que a testemunha e o seu colega viram o réu dispensando o saco, quando adentrou o terreno baldio; que não foi encontrado mais 'nenhuma outra coisa' na abordagem; que não conhecia o acusado, por estar trabalhando há pouco tempo na cidade, mas que, na delegacia, teve conhecimento de que o réu era conhecido como 'Gão' e que o mesmo tinha uma passagem por porte de arma; que não se recorda se havia mais alguém na rua do ocorrido; que, no momento da abordagem, o réu estava sozinho; que depois apareceram algumas pessoas na rua. (PJE MÍDIAS) Ademais, a testemunha NELSON NUNES DA CRUZ, também policial militar, declarou: “que, no dia dos fatos, estava realizando ronda de rotina, no bairro do 'Mucum de Baixo', local já típico de tráfico de drogas; que, quando dobraram a esquina, a testemunha e o outro policial se depararam com o réu, que correu com um saco na mão; que, quando o réu percebeu que seria alcançado, entrou em um terreno baldio; que gritou para o réu parar; que, por perceber que seria alcançado, o acusado dispensou o saco; que revistaram o saco, onde encontraram uma quantidade de droga; que conduziram o réu à delegacia; que havia mais cocaína do que maconha, não se recordando a quantidade exata; que a cocaína estava em pinos; que se recorda que foi o acusado que dispensou o saco; que não conhecia o réu, nem tinha ouvido falar dele; que não viu se tinham outras pessoas na rua; que não percebeu se tinha outra pessoa na companhia do réu; que não havia iluminação com poste, mas que dava para enxergar.” (PJE MÍDIAS) Da prova colhida nos autos, restou evidente que a negativa de autoria do acusado não encontra indício de veracidade. Isto porque foram encontrados em seu poder, tanto a substância entorpecente, em condições próprias da mercancia, como o seu acondicionamento, circunstâncias que, associadas ao depoimento policial, atestam a prova do fato típico. Nesse ponto, a defesa alega que o crime de tráfico de drogas “necessita para sua configuração a prova da mercancia, apesar de que em nenhum momento nos autos ficou configurado de que o Apelante estava de posse da referida droga apresentada pelos Policiais” (ID nº 31962652/ fl. 5) Ocorre que o art. 33, da Lei 11.343/2006, que pune a traficância e dispõe sobre uma série de condutas típicas ligadas ao comércio e à movimentação das drogas, é delito congruente e esgota o seu tipo subjetivo no dolo, razão pela qual é desnecessário qualquer elemento subjetivo adicional, tal como o fim de traficar ou comercializar. Vejamos o que dispõe a Lei: Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. Dessa forma, para a caracterização do

crime previsto no art. 33, não se mostra imprescindível que o acusado se encontre na efetiva venda de substâncias ilícitas, posto que o tipo penal se consuma com a prática de qualquer uma das condutas estampadas no tipo. Sabe-se, ainda, que as declarações emanadas pelos agentes públicos, no exercício da função, são dotadas de presunção relativa de veracidade, por isso, não havendo elementos concretos em sentido contrário nos autos, tem-se que a prova produzida é uníssona quanto à autoria delitiva. É importante destacar que os depoimentos prestados pelos policiais são válidos para fundamentar um decreto condenatório. Nesta linha, leciona Julio Fabbrini Mirabete: “[...] não se pode contestar, em princípio, a validade dos depoimentos de policiais, pois o exercício da função não desmerece, nem torna suspeito seu titular, presumindo-se em princípio que digam a verdade, como qualquer testemunha. Realmente, o depoimento de policial só não tem valor quando se demonstra ter interesse na investigação e não encontra sustentação alguma em outros elementos probatórios.” (Processo Penal. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 306). (g.n.) Gize-se, por fim, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é assente no sentido de que: “[...] é válida a prova constante em depoimento policial, pois a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita. (...) “os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante constituem prova idônea, como a de qualquer outra testemunha que não esteja impedida ou suspeita, notadamente quando prestados em juízo, sob o crivo do contraditório, aliado ao fato de estarem em consonância com o conjunto probatório dos autos.” (RTJ 68/64) (g.n.) Com efeito, a jurisprudência da Corte de Cidadania também é clara ao admitir o depoimento de policiais para subsidiar eventual condenação, se não existirem razões que maculem as respectivas inquirições, submetidas ao crivo do contraditório e da ampla defesa, vejamos: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DEPOIMENTO DE AGENTE POLICIAL COLHIDO NA FASE JUDICIAL. CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS. VALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amalhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do ora agravante pelo crime de associação para o tráfico, de modo que, para se concluir pela insuficiência de provas para a condenação, seria necessário o revolvimento do suporte fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado em recurso especial, a teor do Enunciado Sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. São válidas como elemento probatório, desde que em consonância com as demais provas dos autos, as declarações dos agentes policiais ou de qualquer outra testemunha. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 875769 ES 2016/0074029-9, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 07/03/2017, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/03/2017) (g.n.) Além disso, é também pacífica a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça: APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. VALIDADE DE DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES. CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA. TESTEMUNHAS DEFENSIVAS QUE NÃO DESNATURAM A QUALIDADE DAS PROVAS INCRIMINATÓRIAS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Recorrente condenado às penas de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006. 2. Materialidade consubstanciada no auto de exibição e apreensão, no laudo de constatação e no laudo pericial

toxicológico definitivo, o qual atesta que as substâncias apreendidas eram, de fato, benzoilmetilecgonina (cocaína), relacionada na lista F-1 da Portaria n. 344/98, da Secretaria de Vigilância Sanitária/ Ministério da Saúde, de uso proscrito no Brasil. 3. Depoimentos dos policiais militares que participaram do flagrante suficientes na formação de um juízo de certeza quanto ao tráfico da droga apreendida. 4. Testemunhas arroladas pela Defesa que não foram capazes de destituir a qualidade das provas que pesam contra o Acusado, uma vez que não presenciaram a prisão do mesmo, tendo apenas apresentado suposições acerca de possível não envolvimento do réu com a criminalidade ou, ainda, do que, em tese, ele estaria fazendo no momento da prática delitiva. 5. É do entendimento jurisprudencial a caracterização do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 como de ação múltipla, bastando a prática, pelo acusado, de qualquer dos núcleos típicos ali previstos para que seja configurado o crime de tráfico. 6. Recurso conhecido e improvido. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0585915-83.2016.8.05.0001, Relator (a): Soraya Moradillo Pinto, Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma, Publicado em: 20/03/2018) (TJ-BA – APL: 05859158320168050001, Relator: Soraya Moradillo Pinto, Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma, Data de Publicação: 20/03/2018) (g.n.)

Portanto, revela-se inviável o acolhimento do pleito defensivo de absolvição do apelante, ante a demonstração da autoria e materialidade, de sorte que em nosso entender, agiu com acerto o juízo a quo. IV. DA DOSIMETRIA DA PENA. Na dosimetria da pena, considerando as circunstâncias judiciais, o juízo primevo fixou a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias- multa. Não houve, portanto, a valoração negativa de nenhuma circunstância judicial. Na segunda etapa, não foi reconhecida a incidência de agravantes ou atenuantes. Na terceira fase, de igual modo, o juízo primevo não constatou causas de aumento ou de diminuição de pena. Nesse ponto, porém, insurge-se a defesa, pleiteando a aplicação da minorante prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, ao argumento de que o recorrente preencheria os requisitos legais. Ressalte-se que, na ocasião, o apelante afirma que a causa de diminuição teria sido aplicada no importe de 1/3 (um terço), pleiteando a concessão da benesse na fração de 2/3 (dois terços) – ID nº 31962652/fl. 13. Todavia, em leitura à sentença ora vergastada (ID nº 31962643/fl. 9), observa-se que, em verdade, a minorante não fora considerada pelo magistrado a quo, em nenhum patamar. Com efeito, sabe-se que o § 4º do art. 33, da Lei 11.343/2006, prevê a figura do “traficante privilegiado”, também denominada de “traficância eventual” e possui a natureza jurídica de causa de diminuição de pena a ser aplicada na terceira fase da dosimetria da pena. Tal benesse serve, portanto, “como fator de distinção entre os neófitos e os criminosos contumazes, que representam maior periculosidade social” (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte especial, volume III – 11. ed, Niterói, RJ: Impetus, 2014, pág. 275). Assim estabelece o texto legal: § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (g.n.) Da leitura do texto normativo, infere-se que para ter direito à aludida minorante é necessário o preenchimento de quatro requisitos: a) primariedade; b) bons antecedentes; c) não dedicação a atividades criminosas; e d) não integração à organização criminosa. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é uníssona quanto a necessidade de preenchimento de todos dos requisitos, de forma cumulativa, pelo réu, para que este faça

jus à benesse. É o que dispõe a seguinte Tese: “A causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas só pode ser aplicada se todos os requisitos, cumulativamente, estiverem presentes”. (g.n.) (Vide HC 320278/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, Julgado em 01/09/2015, DJE 15/09/2015; HC 326462/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Julgado em 25/08/2015, DJE 11/09/2015; HC 328775/RS, Rel. Ministra MARIA THE-REZA DE ASSIS MOURA, Julgado em 25/08/2015, DJE 11/09/2015). No caso em apreço, extrai-se dos autos que o apelante tem em seu desfavor outras cinco ações penais em andamento, referentes a tráfico de drogas e crimes do sistema nacional de armas (vide certidão de ID nº 31962618), fato este que, somado a outros elementos constantes dos autos, comprovam a impossibilidade de concessão da benesse em favor do acusado. Consigne-se que o entendimento mais atual do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a existência de ações penais não transitadas em julgado, por si só, não possui o condão de afastar a incidência da causa redutora. Nesse sentido: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS. AUSÊNCIA DE EXPRESSIVIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. INDEFERIMENTO COM BASE EM MOTIVAÇÃO INVÁLIDA. REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. [...] 2. No que se refere ao redutor do tráfico privilegiado, a Suprema Corte, em recentes julgados, consignou que, na ausência das demais situações impeditivas da causa de diminuição da pena, tão somente a existência de ações penais, sem trânsito em julgado, não pode justificar o afastamento da minorante. [...] 4. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no HC 615.283/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/11/2021, DJe 25/11/2021) “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. TRÁFICO PRIVILEGIADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA QUE NÃO PODE SER AFASTADA APENAS COM BASE NO FATO DO SENTENCIADO POSSUIR AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No acórdão paradigma, consignou-se que ações penais em andamento justificam, de forma idônea, o afastamento do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. 2. No acórdão embargado, por seu turno, adotou-se posicionamento contrário, em razão de precedentes de ambas as Turmas do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF considerarem inidôneo o afastamento da referida causa de diminuição de pena com base apenas em ações penais em andamento, em atenção ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. 3. Consoante precedentes, verifica-se nesta Corte a adesão ao posicionamento advindo do STF, ou seja, a existência de ações penais em andamento não justifica a conclusão de que o sentenciado se dedica às atividades criminosas para fins de obstar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. 4. Agravo Regimental desprovido.” (AgRg nos EAREsp 1852098/AM, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2021, DJe 03/11/2021) Observe-se que a vedação contida no entendimento da Corte Superior diz respeito à análise isolada da existência de ações penais ainda em curso como um fator negativo, de modo que não seria o suficiente para se concluir que o indivíduo se dedica a atividades criminosas, especialmente porque tal fato demonstraria a primariedade e bons antecedentes, em atenção ao princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade. Entretanto, importa consignar que estão presentes outros elementos, que evidenciam que o acusado se dedica à traficância e o seu



envolvimento com organização criminosa, notadamente, a quantidade, a natureza e a variedade da droga apreendida (quarenta e um pinos de cocaína e quatorze trouxinhas de maconha), de modo a evidenciar a total inexistência do alegado direito de ter reconhecida, em seu favor, a causa minorante do tráfico privilegiado. De mais a mais “a tese firmada no REsp n. 1.887.511/SP foi flexibilizada para admitir a modulação da fração de redução do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 na terceira fase da dosimetria, com base na quantidade e natureza das drogas apreendidas, desde que não tenham sido consideradas na fixação da pena-base (HC n. 725.534/SP, Terceira Seção do STJ)” (vide STJ – AgRg no AgRg no AREsp: 1934804 SC 2021/0233478–7, Data de Julgamento: 27/09/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/09/2022). Desse modo, em atenção às provas constantes dos autos, entendendo que a pretensão defensiva carece de respaldo fático e jurídico, devendo ser mantido o afastamento da causa especial de redução da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Consequentemente, a reprimenda final deve permanecer inalterada, mantendo-se no patamar de 05 (cinco anos) de reclusão, bem como ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Ademais, foi fixado o regime semiaberto como inicial ao cumprimento da pena, o que mantenho, diante da reprimenda definitiva ora estabelecida. Inviável a concessão de penas restritivas de direitos, ante o quantum aplicado, na forma do art. 44, do CP. Não merece acolhimento, ainda, o pedido de afastamento da pena de multa. Com efeito, a pena de multa decorre do preceito secundário da norma prevista no 33, caput, da Lei 11.343/06, que prevê o apenamento com pena privativa de liberdade, assim como a condenação ao pagamento de multa, aos que praticarem o verbo nuclear do tipo penal ali disposto. Assim, isentar o recorrente do pagamento da multa imposta pela norma penal, que possui natureza cogente e imperativa, implicará em verdadeira ofensa ao princípio da legalidade, não sendo lícito ao julgador fazê-lo. É o entendimento da Corte da Cidadania e já adotado por este E. TJBA em outras oportunidades, vejamos: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENA DE MULTA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se admite a isenção da pena de multa prevista no preceito secundário da norma penal incriminadora, por falta de previsão legal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1708352/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe 04/12/2020). APELAÇÃO CRIMINAL. INCÊNDIO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS RESPALDADAS NO ACERVO PROBATÓRIO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. PLEITO JÁ DEFERIDO NA SENTENÇA. ISENÇÃO DA MULTA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PENA DE MULTA MANTIDA EM OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DO NON REFORMATIO IN PEJUS. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. NÃO CABIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. REGIME SEMIABERTO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Comprovadas a materialidade e a autoria delitivas do delito imputado ao réu, pela convergência das provas produzidas em juízo com as informações do inquérito policial, impõe-se a condenação. Resta prejudicado a análise do pedido formulado pelo agente, no que concerne a redução da pena-base para o mínimo legal, quando já deferido na sentença combatida, por lhe faltar interesse recursal para agir. Impossível a isenção da pena de multa porque se afigura norma cogente, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Pena pecuniária mantida em obediência ao princípio do non reformatio in pejus. A isenção das custas processuais não pode ser dispensada, salvo pelo Juízo da Execução, quando será avaliada a miserabilidade do

sentenciado. Regime semiaberto mantido, nos moldes do art. 387, § 2º, do CPP. Recurso conhecido e não provido. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0300581-55.2013.8.05.0103, Relator (a): INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, Publicado em: 15/03/2019) Quanto ao pleito de concessão do direito de recorrer em liberdade, entendo que este perdeu o seu objeto, uma vez que a prisão preventiva do acusado fora revogada através da decisão monocrática proferida pelo Min. Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus de nº 208.092 (vide ID nº 31962706). Sendo assim, não há quaisquer outros vícios ou nulidades a serem conhecidas de ofício no procedimento dosimétrico, impondo-se a modificação da reprimenda apenas no que tange ao direito de recorrer em liberdade. V. DA CONCLUSÃO Ante o exposto, voto pelo CONHECIMENTO PARCIAL e IMPROVIMENTO do recurso, na parte conhecida, mantendo-se in totum a sentença combatida. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR