

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001414-57.2023.8.05.0265 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS e outros Advogado (s): SILAS FERNANDES DOS SANTOS OLIVEIRA, NEWTON SILVA DE OLIVEIRA JUNIOR APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSOS DEFENSIVOS. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. APELO DE EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS. PRELIMINAR SUSCITADA. REJEIÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR ALEGADA FALTA DE PROVAS. INALBERGAMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. AUTO DE APREENSÃO. LAUDOS PERICIAIS. DEPOIMENTOS HARMÔNICOS E COERENTES DOS POLICIAIS. CONTRADIÇÕES DOS DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS DE DEFESA. PROVAS SUFICIENTES PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO DO APELANTE PELO DELITO DE TRÁFICO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PLEITOS COMUNS. APELO DE RAFAEL SANTOS SILVA AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO ARTIGO 40, INCISO VI, DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. PARTICIPAÇÃO DE ADOLESCENTE DEVIDAMENTE COMPROVADA. IMPROVIMENTO. DOSIMETRIA RETIFICADA. PENA REDIMENSIONADA. IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO DAS PENAS DE MULTA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS. RECURSO INTERPOSTO POR EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS CONHECIDO PARCIALMENTE E, NA PARTE CONHECIDA, REJEITADA A PRELIMINAR SUSCITADA E, NO MÉRITO, PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO INTERPOSTO POR RAFAEL SANTOS SILVA. CONHECIDO PARCIALMENTE E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. I – Trata-se de Apelações interpostas por EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, qualificado nos autos, por intermédio do advogado Silas Fernandes dos Santos Oliveira (OAB/BA 60.579), e por RAFAEL SANTOS SILVA, qualificado nos autos, por intermédio do advogado Newton Silva de Oliveira Junior (OAB/BA n.º 51.796), em irresignação à sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara de Tóxicos da Comarca de Ubatã/BA, que julgou procedente a exordial acusatória, para condená-los, nos seguintes termos: Apelações interpostas por EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, qualificado nos autos, por intermédio do advogado Silas Fernandes dos Santos Oliveira (OAB/BA 60.579), e por RAFAEL SANTOS SILVA, qualificado nos autos, por intermédio do advogado Newton Silva de Oliveira Junior (OAB/BA n.º 51.796), em irresignação à sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara de Tóxicos da Comarca de Ubatã/BA, que julgou procedente a exordial acusatória, para condená-los, nos seguintes termos: 1) EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS à pena definitiva de 08 (oito) anos de reclusão e ao pagamento de 600 (seiscentos) dias multa, pela prática dos crimes previstos no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, em regime inicialmente fechado, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade; 2) RAFAEL SANTOS SILVA à pena definitiva de 10 (dez) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa, pela prática dos crimes previstos no art. 33, c/c o art. 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/06, em regime inicialmente fechado, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Consoante se extrai da exordial acusatória, “[...] na data de 23/10/2023, por volta das 06h, no bairro São Raimundo, Ubatã-BA, os denunciados foram presos em flagrante por adquirirem e trazerem consigo substâncias entorpecentes de uso proscriito no Brasil, sem autorização legal, para fins de comércio. Segundo restou apurado, no dia e horário supramencionados, a polícia militar recebeu denúncia via SICOM informando acerca da ocorrência de tráfico de drogas em duas localidades distintas do referido bairro: 1) na rua Dom Manuel, em face de um jovem de calça jeans e blusa social que estaria portando drogas; e 2) na rua Valdemar Oliveira, na qual foi informado que, em uma construção

abandonada, havia dois jovens cortando e embalando entorpecentes. Ante tais informes, a força policial se deslocou até a primeira localidade onde, próximo à casa de n.º 373, foi encontrado o denunciado Eduardo de Oliveira Santos com as mesmas características apontadas na denúncia, o qual ainda tentou fugir ao vislumbrar a guarnição da polícia. Todavia, os policiais conseguiram capturar o referido acusado, sendo apreendido com ele, sob seu poder, uma sacola contendo 194 (cento e noventa e quatro) pinos de cocaína e 01 (um) aparelho celular de marca Samsung. Ato contínuo, os policiais deslocaram até o segundo endereço apontado, acima citado, onde encontraram no local o segundo denunciado (Rafael Santos) e o adolescente Iranildo Santos da Silva, com os quais foram apreendidos: 02 (duas) facas 01 (um) canivete; 01 (uma) tesoura pequena; sacos plásticos para acondicionamento de drogas; 01 (uma) espátula; 01 (uma) balança de precisão; 115 (cento e quinze gramas de crack; 01 (um) tablete de maconha (332g – trezentos e trinta e dois gramas); pedaços fracionados de maconha de peso total 167 (cento e sessenta e sete gramas) e 02 (dois) celulares (Iphone e Samsung). [...]” III – Inconformado, o Apelante EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS interpôs Apelação, requerendo: a) Preliminarmente, reformar a sentença de ID nº 436766373, em decorrência das ilicitude praticada quando da INVASÃO DOMICILIAR pelos policiais militares, sendo estes motivos de nulidade dos demais atos praticados em decorrência da Doutrina dos Frutos da Árvore Envenenada, consagrada no art. 5º, LVI, da CF/88, que determina serem nulas as provas derivadas de conduta ilícita, conforme art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal; b) ABSOLVER o apelante da imputação que lhe foi feita em relação ao crime de Tráfico de drogas, ante a ausência de provas indene de dúvida razoável capaz de levar à condenação, em homenagem ao princípio in dubio pro réu, nos termos do art. 386, V ou VII, do Código de Processo Penal; c) Pugna pela reforma da sentença, para que seja reconhecido a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11343/2006; e, ao final, pela fixação do regime inicial aberto para cumprimento e posterior substituição da pena por medida restritiva de direitos, e, ao final, pela fixação do regime inicial aberto para cumprimento e posterior substituição da pena por medida restritiva de direitos; d) Seja excluída da sentença a condenação do Recorrente em custas processuais e dias-multas, haja vista ser a ele garantido os benefícios JUSTIÇA GRATUITA, por se tratar de pessoa hipossuficiente, sem condições financeiras de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio e de sua família. IV – O Apelante RAFAEL SANTOS SILVA interpôs Apelação, requerendo, que: a) Seja redimensionada a pena aplicada, fixando-a no mínimo legal na primeira fase da dosimetria, excluindo na terceira fase a causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06; b) Seja aplicada a causa de diminuição de pena do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, em sua fração máxima (2/3), e a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos; c) Seja reformada a sentença condenatória no que pertine a pena de multa, ante as parcas condições financeiras do apelante; d) Seja concedido o benefício de justiça gratuita. V – CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. Inicialmente, é necessário registrar que o Juízo competente para decidir acerca da isenção das custas é o Juízo das Execuções Penais, após avaliação do estado de hipossuficiência econômica de ambos os Recorrentes. Assim, após análise do estado de miserabilidade dos Recorrentes, é o Juízo da Vara de Execuções Penais que decidirá sobre eventual suspensão das custas, valendo ressaltar que, no processo penal, a garantia constitucional da assistência jurídica integral confere a possibilidade de

suspensão do pagamento das custas processuais durante o período de cinco anos, não se incluindo sua isenção. VI – PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL PROBATÓRIA DECORRENTE DA VIOLAÇÃO AO DOMICÍLIO DO APELANTE EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS. Desde logo é imperioso consignar que prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que “no moderno sistema processual penal, eventual alegação de nulidade, ainda que absoluta, deve vir acompanhada da demonstração do efetivo prejuízo. Não se proclama uma nulidade sem que se tenha verificado prejuízo concreto à parte, sob pena de a forma superar a essência. Vigora, portanto, o princípio pas de nullité sans grief, a teor do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal”. (STJ, AgRg no HC n. 727.709/MG, Quinta Turma, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022). VII – Da análise dos autos, verifica-se que, embora os agentes policiais não tenham adentrado no domicílio do Apelante, sem mandado judicial específico para busca e apreensão, havia fundadas razões para tanto, estando a hipótese albergada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que ao visualizar a chegada da polícia, que foram até a Rua Dom Miguel, na Cidade de Ubatã verificar denúncia anônima acerca da prática de tráfico de droga, o Recorrente tentou fugir, pelo que os policiais o interceptaram, logrando êxito em encontrar em sua posse drogas proscritas em lei, decorrendo a fundada suspeita (justa causa) a autorizar o possível ingresso forçado no domicílio. VIII – In casu, os elementos contidos nos autos evidenciam fundadas razões que indicam situação de flagrante delito, tornando lícito o ingresso dos policiais militares no referido imóvel, tendo em vista que, as testemunhas policiais ratificaram que o Recorrente foi encontrado na Rua Dom Emanuel, possuindo as mesmas características relatadas em denúncia via SICOM, vindo a empreender fuga ao avistar a guarnição policial, mas sendo alcançado, momento em que foi constatada a presença de drogas ilícitas em sua posse, totalizando 194 (cento e noventa e quatro) pinos contendo cocaína, entretanto da análise dos elementos coligidos nos autos os policiais, não chegaram a invadir o domicílio do Recorrente, tendo o local da consumação do delito ter sido, como dito alhures, na rua. Precedentes. IX – Com relação a aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada, verifica-se que não houve violação a referida teoria, uma vez que a diligência que culminou na prisão em flagrante do Recorrente ocorreu em via pública – sendo lícitas, assim, eventuais provas derivadas, as quais não devem ser tidas como nulas por decorrência, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Nessa linha, rejeita-se a preliminar suscitada pela Apelante, não havendo que se falar em nulidade das provas e, por via de consequência, em absolvição por ausência de provas válidas. X – MÉRITO. PLEITO DO RECORRENTE EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS PELA ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. Ao contrário do que aduz o Apelante Eduardo, a materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente comprovadas nos autos, sobretudo pelo Relatório de Inquérito Policial, Auto de Exibição e Apreensão, Laudo de Exame Preliminar, Laudo de Exame Pericial Definitivo, todos demonstrando a natureza, a quantidade e a forma de acondicionamento da droga ilícita apreendida com o Recorrente 194 (cento e noventa e quatro) pinos de cocaína, pelos depoimentos judiciais dos policiais que realizaram a prisão, em flagrante, do Apelante, pelos demais elementos que compõem o inquérito policial e, de igual forma, pela prova oral colhida na instrução processual. XI – Ademais, como se pode inteligir, o Juízo primevo motivou o édito condenatório, indicando que, para além das provas documentais, a instrução probatória produziu também

os testemunhos dos Policiais Militares Kerolaine e João Pedro Farias Tedesco, no sentido de que o Recorrente foi encontrado, que pese tenha tentado evadir do local, após a abordagem policial, precedida de denúncia anônima via SICOM em, que próximo a residência de nº 373 da rua Dom Manuel, estaria um indivíduo de calça jeans e camisa pólo praticando comércio ilegal de drogas em posse de substâncias entorpecentes ilícitas, sendo 194 (cento e noventa e quatro) pinos de cocaína, conforme apontado no Auto de Exibição e Apreensão, Laudo de Exame Preliminar, Laudo de Exame Pericial Definitivo, todos demonstrando a natureza, a quantidade e a forma de acondicionamento da droga ilícita apreendida com o Recorrente 194g (cento e noventa e quatro) pinos de cocaína, bem como, pelo que terminou cometendo os crimes de tráfico de drogas previsto, no art. 33 da Lei 11.343/2006, o que está cabalmente comprovado nos autos. XII – Destaque-se que os depoimentos das testemunhas de acusação ouvidas em Juízo são compatíveis com as demais provas produzidas durante a instrução processual, afastando quaisquer dúvidas quanto à autoria delitiva do Apelante. Nesse sentido, o depoimento judicial das testemunhas de acusação, policiais militares, confirmam as declarações prestadas na fase inquisitorial. No caso destes autos, é imprescindível salientar ainda que a prova testemunhal, produzida na instrução processual, revelou-se harmônica com os elementos indiciários constantes na prefacial acusatória, corroborando a condutas delitiva de que um indivíduo estaria traficando drogas na próximo a residência de nº 373 da rua Dom Manuel. XIII – Portanto, o conjunto probatório que consta nos autos é suficiente e idôneo para embasar a condenação do Apelante pelo delito de tráfico de droga, de modo que não se acolhe o pleito de absolvição por alegada ausência de provas, ante a manifesta impossibilidade, mantendo-se inalteradas todas as condenações, nos exatos termos fixados na sentença. XIV – PEDIDO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, FORMULADO POR EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS E RAFAEL SANTOS SILVA. Os Recorrentes EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS e RAFAEL SANTOS SILVA pleiteiam a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. De uma análise do acervo fático probatório verifica-se que, tal pleito merece acolhimento. XV – De uma análise dos fundamentos supracitados, conclui-se que, o magistrado primevo utilizou a quantidade e a natureza nociva da droga na primeira fase da dosimetria, para exasperar as penas base, entretanto fez uso dos mesmos fundamentos durante a terceira fase (quantidade e natureza da droga) para negar a aplicação do tráfico privilegiado. XVI – No entanto, conforme entendimento assente no STF, a natureza e a quantidade da droga devem ser analisadas conjuntamente, nos termos do art. 42, da Lei n.º 11.343/2006. Inadmissível considerar separadamente, em fases distintas da dosimetria da pena, a natureza e a quantidade, por constituírem circunstância judicial única, portanto, incidível, pois somente quando avaliadas em conjunto – natureza e quantidade – será possível exercer juízo valorativo adequado e atingir os fins almejados pelo legislador. Neste sentido: STF, RHC 169343 AgR, Relatora: Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, Julgado em 08/06/2021. XVII – Vale salientar que da análise dos demais elementos de prova coligidos nos autos não obsta a aplicação do tráfico privilegiado, já que não há o indicativo de reincidência ou Maus antecedentes, nem de integração à organização criminosa, com relação a ambos os Recorrentes. Precedentes. Sendo assim, dada a primariedade dos Apelantes e não havendo outros elementos nos autos que possam demonstrar que se dediquem a atividades ilícitas ou o seu pertencimento a organização criminosa, viável a aplicação do tráfico privilegiado no caso dos autos, tendo em vista que os

Apelantes cumprem os requisitos previstos para a incidência do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. XVIII – DOSIMETRIA DA PENA. Com relação a dosimetria da pena, o Recorrente EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, pugna pela fixação do regime inicial aberto para cumprimento e posterior substituição da pena por medida restritiva de direitos. O recorrente RAFAEL SANTOS SILVA pleiteia que seja excluída na terceira fase a causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06; que seja aplicada a causa de diminuição de pena do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, em sua fração máxima (2/3), e a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos; bem como que seja reformada a sentença condenatória no que pertine a pena de multa, ante as parcas condições financeiras do apelante XIX – RECORRENTE EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS. Constata-se, conforme fundamentação alhures que na primeira fase o Juízo primevo, em contrariedade a o entendimento majoritário, exasperou a pena-base do crime de tráfico de drogas, considerando a quantidade e a natureza nociva da droga na primeira fase da dosimetria, para exasperar a pena base, entretanto fez uso dos mesmos fundamentos durante a terceira fase (quantidade e natureza da droga) para negar a aplicação do tráfico privilegiado. Assim considerando que restou provido o pleito recursal para aplicação do tráfico privilegiado, passa-se à análise da dosimetria. Conforme entendimento assente no STF, a natureza e a quantidade da droga devem ser analisadas conjuntamente, nos termos do art. 42, da Lei n.º 11.343/2006. Inadmissível considerar separadamente, em fases distintas da dosimetria da pena, a natureza e a quantidade, por constituírem circunstância judicial única, portanto, incindível, pois somente quando avaliadas em conjunto – natureza e quantidade – será possível exercer juízo valorativo adequado e atingir os fins almejados pelo legislador, nessa linha deixo para aplicar o referido binômio na terceira fase, e, diante da ausência de circunstâncias judiciais valoradas negativamente, no tocante a primeira fase, redimensiona-se a pena-base, fixando-a em 5 (cinco) anos de reclusão. Pontue-se, ainda, que ao não utilizar a natureza e a quantidade de droga apreendida para agravar a pena na primeira, e sim na terceira fase da dosimetria não acarreta bis in idem. No tocante à segunda fase da dosimetria da pena, acertadamente o Juízo primevo verificou ausentes as circunstâncias atenuantes e/ou agravantes, dessa forma, considerando a alteração formulada na fase anterior, permanece inalterada a pena intermediária em 5 (cinco) anos de reclusão. Na terceira fase da dosimetria, inexistindo causa de aumento de pena, como visto o Juízo primevo deixou de aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, reportando-se ao quanto exposto no decorrer da sentença para afastar o redutor. Restou demonstrado que assiste razão ao ora Apelante, pois a natureza e quantidade das drogas apreendidas não possui o condão, por si só, de afastar a incidência do tráfico privilegiado, sendo insuficiente para obstar o preenchimento dos requisitos elencados pela forma privilegiada do tráfico de drogas, não se tratando de fundamento idôneo para impedir a aplicação da minorante. Sendo assim, dada a primariedade da Apelante e não havendo outros elementos nos autos que possam demonstrar a sua dedicação a atividades ilícitas ou o seu pertencimento a organização criminosa, além de não constar outras ações penais em curso, mister aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, conforme, inclusive, opinou a douta Procuradoria de Justiça, na fração de 1/2 (um meio), em razão da natureza e da quantidade, mas sem variedade, do entorpecente apreendido em poder do Recorrente – 197 pinos de cocaína. Desta forma, fixa-se a pena do Apelante,

definitivamente, em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente aberto, redimensionando-se, em simetria com a pena privativa de liberdade, a sanção pecuniária para 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo legal. Finalmente, com base no art. 44 do Código Penal, substitui-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem determinadas pelo Juízo de Execuções Penais. XX – RECORRENTE RAFAEL SANTOS SILVA. Constata-se, conforme fundamentação alhures, que na primeira fase o Juízo primevo, em contrariedade ao entendimento majoritário, exasperou a pena-base do crime de tráfico de drogas, considerando a quantidade e a natureza nociva da droga na primeira fase da dosimetria, para exasperar a pena base, entretanto fez uso dos mesmos fundamentos durante a terceira fase (quantidade e natureza da droga) para negar a aplicação do tráfico privilegiado. Assim considerando que restou provido o pleito recursão para aplicação do tráfico privilegiado, passa-se à análise da dosimetria. Conforme entendimento assente no STF, a natureza e a quantidade da droga devem ser analisadas conjuntamente, nos termos do art. 42, da Lei n.º 11.343/2006. Inadmissível considerar separadamente, em fases distintas da dosimetria da pena, a natureza e a quantidade, por constituírem circunstância judicial única, portanto, incindível, pois somente quando avaliadas em conjunto – natureza e quantidade – será possível exercer juízo valorativo adequado e atingir os fins almejados pelo legislador, nessa linha deixo para aplicar o referido binômio na terceira fase e, diante da ausência de circunstâncias judiciais valoradas negativamente, no tocante a primeira fase, redimensiona-se a pena-base, fixando-a em 5 (cinco) anos de reclusão. Pontue-se, ainda, que ao não utilizar a natureza e a quantidade de droga apreendida para agravar a pena na primeira, e sim na terceira fase da dosimetria não acarreta bis in idem. No tocante à segunda fase, o juízo a quo identifica ausência de agravantes, e presença de uma atenuante corretamente aplicada do art. 65, I do Código Penal, uma vez o acusado tinha menos de 21 anos à época dos fatos, sendo que o entendimento deste Tribunal afilia-se ao da Súmula nº 231 do STJ, segundo a qual a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, dessa forma, considerando a alteração formulada na fase anterior, permanece inalterada a pena intermediária em 5 (cinco) anos de reclusão. Na terceira fase, o Recorrente Rafael busca a não aplicação da causa especial de aumento referente ao artigo 40, inciso VI, da Lei de Drogas, salientando que: “conforme os depoimentos colhidos nos autos, inclusive as declarações do próprio menor, informam que os mesmos são familiares e estavam apenas dormindo na residência no momento em que a polícia chegou. É claro nos autos que o menor não tinha conhecimento da existência de nenhuma droga, não sustentando então a incidência da causa de aumento”. Embora o adolescente, primo do Apelante, tenha negado a prática da conduta descrita na prefacial acusatória, observa-se que suas versões, seja na fase policial ou em juízo, mostram-se desconexas com as demais provas, em clara tentativa de favorecer o primo. As testemunhas de acusação responsáveis pela prisão em flagrante narraram que o Apelante Rafael foi encontrado em uma casa abandonada, na companhia do referido adolescente, quando fracionavam grande quantidade de drogas, para a venda no varejo. Verifica-se que a referida causa de aumento prevê, em suas possibilidades, quando: “VI – sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação”. Nessa linha, não seria exigível, nem mesmo a concorrência

na prática delitiva, sendo suficiente o mero “envolvimento” ou que o adolescente seja “atingido” pelo comércio maléfico de drogas proscritas, exatamente por serem mais suscetíveis a cooptação. Assim resta desprovido o pleito recursal. Na terceira fase da dosimetria, o Juízo a quo utilizou a fração de 1/3, para aumentar a pena com arrimo no art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06. Como visto, o Juízo primevo deixou de aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, reportando-se ao quanto exposto no decorrer da sentença para afastar o redutor. Restou demonstrado que assiste razão ao ora Apelante, pois a natureza e quantidade das drogas apreendidas não possui o condão, por si só, de afastar a incidência do tráfico privilegiado, sendo insuficiente para obstar o preenchimento dos requisitos elencados pela forma privilegiada do tráfico de drogas, não se tratando de fundamento idôneo para impedir a aplicação da minorante. Sendo assim, dada a primariedade do Apelante e não havendo outros elementos nos autos que possam demonstrar a sua dedicação a atividades ilícitas ou o seu pertencimento a organização criminosa, além de não constar outras ações penais em curso, mister aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 1/3 (um terço), em razão da quantidade e nocividade de uma das drogas apreendidas, uma vez que a droga maconha apresenta baixo potencial lesivo e em quantidade inapta para a exasperação da fração de aumento, evidentemente seria diferente caso fosse crack e cocaína ou crack e heroína. A pena do Apelante resta redimensionada, portanto, para 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 445 (quatro e quarenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo legal. O Recorrente não preenche os requisitos do art. 44 do CP, uma vez que sua pena ultrapassa o limite de 04 (quatro) anos. Também em razão do quantum da sanção, não preenche o Recorrente os requisitos do art. 77 do CP, de forma que não se pode promover a suspensão condicional da pena. A realização de eventual detração penal passa a ser de competência do Juízo das Execuções Penais, conforme estabelece o art. 66, III, c, da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. XXI – DISPENSA DO PAGAMENTO DE MULTA. No caso concreto, embora o Apelante tenha se declarado hipossuficiente, não cabe o pleito de afastamento da pena de multa, uma vez que a sanção estipulada é de observância obrigatória, sob pena de violação ao princípio da legalidade estrita, já que o art. 158 do Código Penal a prevê expressamente, de forma cumulada com a pena privativa de liberdade. Portanto, não há como prosperar o pedido de isenção, redução ou parcelamento quanto a pena de multa, por se tratar de sanção penal cogente e inexistir previsão legal para sua dispensa. Caso torne-se uma quantia irrazoável ao tempo do seu pagamento, poderá esta ser alterada conforme a situação econômica do agente, porém em Juízo de Execução Penal que possui a competência para tal. XXII – Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e provimento parcial dos Apelos. XXIII – Recurso de EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS CONHECIDO PARCIALMENTE e, na parte conhecida, REJEITADA A PRELIMINAR SUSCITADA e, no mérito, PARCIALMENTE PROVIDO, redimensionando a pena do Apelante para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo das Execuções Penais; Recurso de RAFAEL SANTOS SILVA CONHECIDO PARCIALMENTE e, na parte conhecida, PARCIALMENTE PROVIDO, redimensionando a pena definitiva imposta ao Apelante para 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do

pagamento de 445 (quatro e quarenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, mantendo inalterados os demais termos da sentença vergastada. Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal n.º 8001414-57.2023.8.05.0265, em que figuram, como Apelantes, EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS e RAFAEL SANTOS SILVA e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal Segunda Turma Julgadora do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER PARCIALMENTE e, na parte conhecida, REJEITAR A PRELIMINAR SUSCITADA e, no mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso de EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, redimensionando a pena do Apelante para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo das Execuções Penais; e CONHECER PARCIALMENTE e, na parte conhecida, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de RAFAEL SANTOS SILVA, redimensionando a pena definitiva imposta ao Apelante para 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 445 (quatro e quarenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, mantendo inalterados os demais termos da sentença vergastada, e assim o fazem pelas razões que integram o voto do eminente Desembargador Relator. Expeça-se ALVARÁ DE SOLTURA no BNMP 2.0 em favor de EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, CPF n.º 084.207.215-22, filho de Luciana Souza de Oliveira, que deve ser imediatamente posto em liberdade, se por outro motivo não estiver preso. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 03 de setembro de 2024. PRESIDENTE DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA BMS07 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 3 de Setembro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001414-57.2023.8.05.0265 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS e outros Advogado (s): SILAS FERNANDES DOS SANTOS OLIVEIRA, NEWTON SILVA DE OLIVEIRA JUNIOR APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelações interpostas por EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, qualificado nos autos, por intermédio do advogado Silas Fernandes dos Santos Oliveira (OAB/BA 60.579), e por RAFAEL SANTOS SILVA, qualificado nos autos, por intermédio do advogado Newton Silva de Oliveira Junior (OAB/BA n.º 51.796), em irresignação à sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara de Tóxicos da Comarca de Ubatã/BA, que julgou procedente a exordial acusatória, para condená-los, nos seguintes termos: 1) EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS à pena definitiva de 08 (oito) anos de reclusão e ao pagamento de 600 (seiscentos) dias multa, pela prática dos crimes previstos no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, em regime inicialmente fechado, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade; 2) RAFAEL SANTOS SILVA à pena definitiva de 10 (dez) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa, pela prática dos crimes previstos no art. 33, c/c o art. 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/06, em regime inicialmente fechado, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Consoante se extrai da exordial acusatória, “[...] na data de 23/10/2023, por volta das 06h, no bairro São Raimundo, Ubatã-BA, os denunciados foram presos em flagrante por adquirirem e trazerem consigo substâncias entorpecentes de uso proscrito



no Brasil, sem autorização legal, para fins de comércio. Segundo restou apurado, no dia e horário supramencionados, a polícia militar recebeu denúncia via SICOM informando acerca da ocorrência de tráfico de drogas em duas localidades distintas do referido bairro: 1) na rua Dom Manuel, em face de um jovem de calça jeans e blusa social que estaria portando drogas; e 2) na rua Valdemar Oliveira, na qual foi informado que, em uma construção abandonada, havia dois jovens cortando e embalando entorpecentes. Ante tais informes, a força policial se deslocou até a primeira localidade onde, próximo à casa de n.º 373, foi encontrado o denunciado Eduardo de Oliveira Santos com as mesmas características apontadas na denúncia, o qual ainda tentou fugir ao vislumbrar a guarnição da polícia. Todavia, os policiais conseguiram capturar o referido acusado, sendo apreendido com ele, sob seu poder, uma sacola contendo 194 (cento e noventa e quatro) pinos de cocaína e 01 (um) aparelho celular de marca Samsung. Ato contínuo, os policiais deslocaram até o segundo endereço apontado, acima citado, onde encontraram no local o segundo denunciado (Rafael Santos) e o adolescente Iranildo Santos da Silva, com os quais foram apreendidos: 02 (duas) facas 01 (um) canivete; 01 (uma) tesoura pequena; sacos plásticos para acondicionamento de drogas; 01 (uma) espátula; 01 (uma) balança de precisão; 115 (cento e quinze gramas de crack; 01 (um) tablete de maconha (332g – trezentos e trinta e dois gramas); pedaços fracionados de maconha de peso total 167 (cento e sessenta e sete gramas) e 02 (dois) celulares (Iphone e Samsung) [...]”. (ID 64848467). Em prestígio aos preceitos da celeridade e da economia processual, e tendo em vista ali se externar, suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da sentença de ID 64850676, a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Apreciando as imputações da respectiva denúncia, o Juízo a quo julgou procedente o pedido formulado na inicial acusatória, reconhecendo a materialidade e a respectiva autoria dos delitos de tráfico de drogas. Inconformado, o Apelante EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS interpôs Apelação, requerendo: a) Preliminarmente, reformar a sentença de ID nº 436766373, em decorrência das ilicitude praticada quando da INVASÃO DOMICILIAR pelos policiais militares, sendo estes motivos de nulidade dos demais atos praticados em decorrência da Doutrina dos Frutos da Árvore Envenenada, consagrada no art. 5º, LVI, da CF/88, que determina serem nulas as provas derivadas de conduta ilícita, conforme art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal; b) ABSOLVER o apelante da imputação que lhe foi feita em relação ao crime de Tráfico de drogas, ante a ausência de provas indene de dúvida razoável capaz de levar à condenação, em homenagem ao princípio in dubio pro réu, nos termos do art. 386, V ou VII, do Código de Processo Penal; c) Pugna pela reforma da sentença, para que seja reconhecido a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11343/2006; e, ao final, pela fixação do regime inicial aberto para cumprimento e posterior substituição da pena por medida restritiva de direitos, e, ao final, pela fixação do regime inicial aberto para cumprimento e posterior substituição da pena por medida restritiva de direitos; d) Seja excluída da sentença a condenação do Recorrente em custas processuais e dias-multas, haja vista ser a ele garantido os benefícios JUSTIÇA GRATUITA, por se tratar de pessoa hipossuficiente, sem condições financeiras de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio e de sua família. (ID 64850707). O Apelante RAFAEL SANTOS SILVA interpôs Apelação, requerendo, que: a) Seja redimensionada a pena aplicada, fixando-a no mínimo legal na primeira fase da dosimetria,

excluindo na terceira fase a causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06; b) Seja aplicada a causa de diminuição de pena do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, em sua fração máxima (2/3), e a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos; c) Seja reformada a sentença condenatória no que pertine a pena de multa, ante as parcas condições financeiras do apelante; d) Seja concedido o benefício de justiça gratuita. (ID 64850709). Em contrarrazões de ID 64850713, o Ministério Público requereu o conhecimento e desprovimento dos Apelos. Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça ofertou parecer pelo não conhecimento da pretendida gratuidade da Justiça; e pelo conhecimento e parcial provimento dos Apelos defensivos, reconhecendo a figura redutora do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, mantidos os demais termos da r. sentença. (ID 65644736). Com este relato, submeto o exame dos autos ao eminente Des. Revisor, nos termos do artigo 166 do RITJBA. Salvador, 21 de agosto de 2024. DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR BMS07 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001414-57.2023.8.05.0265 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS e outros Advogado (s): SILAS FERNANDES DOS SANTOS OLIVEIRA, NEWTON SILVA DE OLIVEIRA JUNIOR APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Conforme relatado, cuida-se de Apelações interpostas por EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, qualificado nos autos, por intermédio do advogado Silas Fernandes dos Santos Oliveira (OAB/BA 60.579), e por RAFAEL SANTOS SILVA, qualificado nos autos, por intermédio do advogado Newton Silva de Oliveira Junior (OAB/BA n.º 51.796), em irresignação à sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara de Tóxicos da Comarca de Ubatã/BA, que julgou procedente a exordial acusatória, para condená-los, nos seguintes termos: 1) EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS à pena definitiva de 08 (oito) anos de reclusão e ao pagamento de 600 (seiscentos) dias multa, pela prática dos crimes previstos no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, em regime inicialmente fechado, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade; 2) RAFAEL SANTOS SILVA à pena definitiva de 10 (dez) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa, pela prática dos crimes previstos no art. 33, c/c o art. 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/06, em regime inicialmente fechado, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Consoante se extrai da exordial acusatória, “[...] na data de 23/10/2023, por volta das 06h, no bairro São Raimundo, Ubatã-BA, os denunciados foram presos em flagrante por adquirirem e trazerem consigo substâncias entorpecentes de uso proscriito no Brasil, sem autorização legal, para fins de comércio. Segundo restou apurado, no dia e horário supramencionados, a polícia militar recebeu denúncia via SICOM informando acerca da ocorrência de tráfico de drogas em duas localidades distintas do referido bairro: 1) na rua Dom Manuel, em face de um jovem de calça jeans e blusa social que estaria portando drogas; e 2) na rua Valdemar Oliveira, na qual foi informado que, em uma construção abandonada, havia dois jovens cortando e embalando entorpecentes. Ante tais informes, a força policial se deslocou até a primeira localidade onde, próximo à casa de n.º 373, foi encontrado o denunciado Eduardo de Oliveira Santos com as mesmas características apontadas na denúncia, o qual ainda tentou fugir ao vislumbrar a guarnição da polícia. Todavia, os policiais conseguiram capturar o referido acusado, sendo apreendido com ele, sob seu poder, uma sacola contendo 194 (cento e noventa e quatro) pinos de cocaína e 01 (um) aparelho celular de marca Samsung. Ato contínuo, os policiais deslocaram

até o segundo endereço apontado, acima citado, onde encontraram no local o segundo denunciado (Rafael Santos) e o adolescente Iranildo Santos da Silva, com os quais foram apreendidos: 02 (duas) facas 01 (um) canivete; 01 (uma) tesoura pequena; sacos plásticos para acondicionamento de drogas; 01 (uma) espátula; 01 (uma) balança de precisão; 115 (cento e quinze gramas de crack; 01 (um) tablete de maconha (332g – trezentos e trinta e dois gramas); pedaços fracionados de maconha de peso total 167 (cento e sessenta e sete gramas) e 02 (dois) celulares (Iphone e Samsung). [...]” (ID 64848467). Em prestígio aos preceitos da celeridade e da economia processual, e tendo em vista ali se externar, suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da sentença de ID 64850676, a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Apreciando as imputações da respectiva denúncia, o Juízo a quo julgou procedente o pedido formulado na inicial acusatória, reconhecendo a materialidade e a respectiva autoria dos delitos de tráfico de drogas. Inconformado, o Apelante EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS interpôs Apelação, requerendo: a) Preliminarmente, reformar a sentença de ID nº 436766373, em decorrência das ilicitude praticada quando da INVASÃO DOMICILIAR pelos policiais militares, sendo estes motivos de nulidade dos demais atos praticados em decorrência da Doutrina dos Frutos da Árvore Envenenada, consagrada no art. 5º, LVI, da CF/88, que determina serem nulas as provas derivadas de conduta ilícita, conforme art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal; b) ABSOLVER o apelante da imputação que lhe foi feita em relação ao crime de Tráfico de drogas, ante a ausência de provas indene de dúvida razoável capaz de levar à condenação, em homenagem ao princípio in dubio pro réu, nos termos do art. 386, V ou VII, do Código de Processo Penal; c) Pugna pela reforma da sentença, para que seja reconhecido a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11343/2006; e, ao final, pela fixação do regime inicial aberto para cumprimento e posterior substituição da pena por medida restritiva de direitos, e, ao final, pela fixação do regime inicial aberto para cumprimento e posterior substituição da pena por medida restritiva de direitos; d) Seja excluída da sentença a condenação do Recorrente em custas processuais e dias-multas, haja vista ser a ele garantido os benefícios JUSTIÇA GRATUITA, por se tratar de pessoa hipossuficiente, sem condições financeiras de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio e de sua família. (ID 64850707) O Apelante RAFAEL SANTOS SILVA interpôs Apelação, requerendo, que: a) Seja redimensionada a pena aplicada, fixando-a no mínimo legal na primeira fase da dosimetria, excluindo na terceira fase a causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06; b) Seja aplicada a causa de diminuição de pena do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, em sua fração máxima (2/3), e a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos; c) Seja reformada a sentença condenatória no que pertine a pena de multa, ante as parcas condições financeiras do apelante; d) Seja concedido o benefício de justiça gratuita. (ID 64850709). Feitas tais considerações, passa-se à análise das teses suscitadas pelos Apelantes. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA Inicialmente, é necessário registrar que o Juízo competente para decidir acerca da isenção das custas é o Juízo das Execuções Penais, após avaliação do estado de hipossuficiência econômica de ambos os Recorrentes. Vejamos: RECURSO DE APELAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA POR DELITO DE ROUBO MAJORADO POR USO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE PESSOAS C/C PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E CORRUPÇÃO DE MENORES (ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL, C/C

ART. 14 DA LEI Nº 10.826/2003 E ART. 244-B DA LEI Nº 8.069/90) RECURSO DEFENSIVO PLEITEANDO A DESCLASSIFICAÇÃO DE ROUBO MAJORADO PARA O DELITO DE FURTO – ABSOLVIÇÃO DO ART. 14 DA LEI Nº 10.826/2003 – RECONHECIMENTO DE ATENUANTE DA CONFISSÃO PARA REDUÇÃO DA PENA-BASE AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL E CONCESSÃO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECURSO DESPROVIDO. [...] X – A condenação do Réu ao pagamento das custas processuais é uma consequência natural da sentença penal condenatória, conforme imposto pelo art. 804 do Código de Processo Penal, devendo o pedido de isenção ser decidido pelo Juízo das Execuções Penais, competente para o caso, após avaliação do estado de hipossuficiência econômica do apenado. (TJBA, Apelação nº 0300595-92.2017.8.05.0040, Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma, Relator: Des. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA, Publicado em: 16/11/2021). Nesse sentido, colaciona-se o entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça: [...] 2. A concessão do benefício da gratuidade da justiça não exclui a condenação do Acusado ao pagamento das custas processuais, mas tão somente a suspensão da sua exigibilidade pelo prazo de cinco anos. Ademais, a análise da miserabilidade do Condenado, visando à inexigibilidade do pagamento das custas, deve ser feita pelo Juízo das Execuções (AgRg no AREsp n. 1371623/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 11/4/2019, DJe 30/4/2019). 3. Não é possível em recurso especial analisar o pedido de justiça gratuita que visa suspender, desde já, a exigibilidade do pagamento das despesas processuais, uma vez que o momento adequado de verificação da miserabilidade do condenado, para tal finalidade, é na fase de execução, diante da possibilidade de alteração financeira do apenado entre a data da condenação e a execução do decreto condenatório. [...]. (STJ, AgRg no AREsp 1601324/T0, Quinta Turma, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Julgado em 18/02/2020). (Grifos nossos). [...] 1. O pedido de justiça gratuita para suspensão da exigibilidade do pagamento de despesas processuais em decorrência da alegação de miserabilidade do condenado deve ser analisado pelo juízo competente para a execução da sentença condenatória. [...]. (STJ, (AgRg no REsp 1788028/PR, Quinta Turma, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Publicado em 20/11/2020). (Grifos nossos). Assim, após análise do estado de miserabilidade dos Recorrentes, é o Juízo da Vara de Execuções Penais que decidirá sobre eventual suspensão das custas, valendo ressaltar que, no processo penal, a garantia constitucional da assistência jurídica integral confere a possibilidade de suspensão do pagamento das custas processuais durante o período de cinco anos, não se incluindo sua isenção. Não obstante, dada à incompetência deste Tribunal para tanto, não há como avaliar o pleito dos Recorrentes. II – NULIDADE PROCESSUAL PROBATÓRIA DECORRENTE DA VIOLAÇÃO AO DOMICÍLIO DO APELANTE EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS. O Recorrente EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS suscita, preliminarmente, a nulidade processual em razão da suposta violação de domicílio efetuada pelos Policiais Militares em seu imóvel, o que tornaria toda prova apreendida nula, bem como todos os atos dela decorrentes, em razão da Doutrina dos Frutos da Árvore Envenenada, consagrada no art. 5º, LVI, da CF/88, que determina serem nulas as provas derivadas de conduta ilícita, conforme art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal. Desde logo é imperioso consignar que prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que “no moderno sistema processual penal, eventual alegação de nulidade, ainda que absoluta, deve vir acompanhada da demonstração do efetivo prejuízo. Não se proclama uma nulidade sem que se tenha verificado prejuízo concreto à parte, sob pena de a forma superar a essência. Vigora, portanto, o princípio *pas de nullité sans grief*, a teor

do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal”. (STJ, AgRg no HC n. 727.709/MG, Quinta Turma, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022). Da análise dos autos, verifica-se que, embora os agentes policiais não tenham adentrado no domicílio do Apelante, sem mandado judicial específico para busca e apreensão, havia fundadas razões para tanto, estando a hipótese albergada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que ao visualizar a chegada da polícia, que foram até a Rua Dom Miguel, na Cidade de Ubatão verificar denúncia anônima acerca da prática de tráfico de droga, o Recorrente tentou fugir, pelo que os policiais o interceptaram, logrando êxito em encontrar em sua posse drogas proscritas em lei, decorrendo a fundada suspeita (justa causa) a autorizar o possível ingresso forçado no domicílio. Em que pese a garantia da inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI, da CF/88), o Pretório Excelso definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo, quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (STF, RE n. 603.616/RO, Relator: Ministro GILMAR MENDES, DJe 8/10/2010). Nesse ponto, vale ressaltar que o tráfico de entorpecentes, por se tratar de crime permanente, está sempre sujeito ao flagrante delito e, conforme sedimentado pela jurisprudência pátria, para os policiais adentrarem em uma residência, sem mandado judicial, deve haver indícios mínimos de que, naquele local, esteja ocorrendo a prática do tráfico de drogas (STJ, AgRg no REsp n. 1.963.233/RS, Sexta Turma, Relator: Ministro Substituto OLINDO MENEZES (Des. Convocado do TRF 1ª Região), Julgado em 22/11/2022, DJe de 25/11/2022), o que restou demonstrado no caso dos autos. In casu, os elementos contidos nos autos evidenciam fundadas razões que indicam situação de flagrante delito, tornando lícito o ingresso dos policiais militares no referido imóvel, tendo em vista que, as testemunhas policiais ratificaram que o Recorrente foi encontrado na Rua Dom Emanuel, possuindo as mesmas características relatadas em denúncia via SICOM, vindo a empreender fuga ao avistar a guarnição policial, mas sendo alcançado, momento em que foi constatada a presença de drogas ilícitas em sua posse, totalizando 194 (cento e noventa e quatro) pinos contendo cocaína, entretanto da análise dos elementos coligidos nos autos os policiais, não chegaram a invadir o domicílio do Recorrente, tendo o local da consumação do delito ter sido, como dito alhures, na rua. Em casos análogos, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu: AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PROVAS ILÍCITAS DECORRENTES DE BUSCA PESSOAL E INVASÃO DOMICILIAR. INOCORRÊNCIA. REALIZAÇÃO DE INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA A ENTRADA DOS POLICIAIS NO IMÓVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS E INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA ALIADA A OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS QUE DEMANDARIA O REVOLVIMENTO DO MATERIAL FÁTICO/PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Como é de conhecimento, o Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE 603.616, Rel. Min. Gilmar

Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, Repercussão Geral – Dje 9/5/1016 Public. 10/5/2016). 2. O Superior Tribunal de Justiça, em acréscimo, possui firme jurisprudência no sentido de que o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. 3. No caso, consoante o quadro fático narrado pela Corte local, embora a investigação tenha iniciado em razão de denúncia anônima, foram colhidos elementos através de diligências/investigação no sentido de que o paciente estaria envolvido com o tráfico de drogas, o que afasta a alegada ilicitude da prova. 4. Investigação policial originada por informações obtidas por inteligência policial e por diligências prévias que redundam em acesso à residência do acusado não se traduz em constrangimento ilegal, mas sim em exercício regular da atividade investigativa promovida pelas autoridades policiais. (AgRg no HC n. 729.670/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 10/6/2022.) 5. Por outro lado, a Corte de origem afirmou que "as circunstâncias do caso concreto tornam claro que o acusado se dedicava à atividade ilícita e estava envolvido com organização criminosa". Acolher a tese de que o paciente não se dedicava à atividade criminosa ou integrava organização criminosa, imprescindível o reexame das provas, expediente inviável na sede mandamental. 6. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg nos EDcl no HC n. 773.027/SP, Quinta Turma, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Julgado em 28/11/2022, DJe de 1/12/2022). (Grifos nossos). AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. No julgamento do RE n. 603.616, o Pleno do Supremo Tribunal Federal afirmou que, para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito. 2. No caso em exame, a justa causa para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial encontra-se evidenciada pois os policiais, em revista pessoal, encontraram 21 porções individuais de maconha com o agravante. Na casa do acusado, localizada na mesma região, apreenderam o restante dos entorpecentes, totalizando 940, 83g de maconha e 100,22g de crack, além de balança de precisão e rolo de plástico transparente. Nesse contexto, é plausível a suspeita dos agentes acerca da possível guarda de mais drogas no interior da residência, circunstância que legitima a ação policial de ingresso no domicílio, local em que os agentes apreenderam a outra parte das drogas. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no RHC n. 161.915/DF, Quinta Turma, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022). (Grifos nossos). Com visto, não se vislumbra qualquer ilegalidade no fato, no caso concreto, caso tivesse sido efetuada a incursão residencial pelos policiais, à míngua de mandado de busca e apreensão, haja vista a presença de fundadas razões, que indicavam que dentro da casa ocorria situação de flagrante delito, conforme fundamentação alhures. Com relação a aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada, verifica-se que não houve violação a referida teoria, uma vez que a diligência que culminou na prisão em flagrante do Recorrente ocorreu em via pública – sendo lícitas,

assim, eventuais provas derivadas, as quais não devem ser tidas como nulas por decorrência, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Nessa linha, rejeita-se a preliminar suscitada pela Apelante, não havendo que se falar em nulidade das provas e, por via de consequência, em absolvição por ausência de provas válidas. III – MÉRITO. PLEITO DO RECORRENTE EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS PELA ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS Ao contrário do que aduz o Apelante Eduardo, a materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente comprovadas nos autos, sobretudo pelo Relatório de Inquérito Policial (ID 61918561 – Pág. 66), Auto de Exibição e Apreensão (ID 64848463 – Pág. 11), Laudo de Exame Preliminar (ID 64848463 – Pág. 12/13), Laudo de Exame Pericial Definitivo (ID 64850566), todos demonstrando a natureza, a quantidade e a forma de acondicionamento da droga ilícita apreendida com o Recorrente 194g (cento e noventa e quatro) pinos de cocaína, pelos depoimentos judiciais dos policiais que realizaram a prisão em flagrante do Apelante, pelos demais elementos que compõem o inquérito policial e, de igual forma, pela prova oral colhida na instrução processual. Faz-se oportuno pontuar que, embora o mérito da ação penal, que ensejou a condenação do Recorrente Rafael, não tenha sido objeto de insurgência, a materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente comprovadas nos autos, merecendo destaque igualmente Relatório de Inquérito Policial (ID 61918561 – Pág. 66), Auto de Exibição e Apreensão (ID 64848463 – Pág. 11), Laudo de Exame Preliminar (ID 64848463 – Pág. 12/13), Laudo de Exame Pericial Definitivo (ID 64850566), todos demonstrando a natureza, a quantidade e a forma de acondicionamento da droga ilícita apreendida com o Recorrente 02 (duas) facas; 01 (um) canivete; 01 (uma) tesoura; sacos plásticos para endolação da droga; 01 (uma) espátula; 01 (uma) balança de precisão; 115 (cento e quinze) gramas de CRACK; 01 (um) tablete de maconha pesando 332 (trezentos e trinta e duas) gramas; pedaços fracionados de maconha pesando 167 (cento e sessenta e sete gramas) e 02 celulares, juntamente com um adolescente, bem como pelos depoimentos judiciais dos policiais que realizaram a prisão, em flagrante, do Apelante, pelos demais elementos que compõem o inquérito policial e, de igual forma, pela prova oral colhida na instrução processual. Com efeito, a análise detida dos autos demonstra que a sentença condenatória proferida pelo Juízo primevo é irretocável quanto à existência dos crimes de tráfico de drogas, pois está em consonância com o conjunto probatório produzido durante a instrução processual. Ademais, como se pode inteligir, o Juízo primevo motivou o édito condenatório, indicando que, para além das provas documentais, a instrução probatória produziu também os testemunhos dos Policiais Militares Kerolaine e João Pedro Farias Tedesco, no sentido de que o Recorrente foi encontrado, em que pese tenha tentado evadir do local, após a abordagem policial, precedida de denúncia anônima via SICOM em, que próximo a residência de n.º 373 da Rua Dom Manuel, estaria um indivíduo de calça jeans e camisa pólo praticando comércio ilegal de drogas em posse de substâncias entorpecentes ilícitas, sendo 194g (cento e noventa e quatro) pinos de cocaína, conforme apontado no Auto de Exibição e Apreensão (ID 64848463 – Pág. 11), Laudo de Exame Preliminar (ID 64848463 – Pág. 12/13), Laudo de Exame Pericial Definitivo (ID 64850566), todos demonstrando a natureza, a quantidade e a forma de acondicionamento da droga ilícita apreendida com o Recorrente 194g (cento e noventa e quatro) pinos de cocaína, bem como, pelo que terminou cometendo os crimes de tráfico de drogas previsto, no art. 33 da Lei 11.343/2006, o que está cabalmente comprovado nos autos. Destaque-se que os depoimentos das testemunhas de acusação ouvidas em

Juízo são compatíveis com as demais provas produzidas durante a instrução processual, afastando quaisquer dúvidas quanto à autoria delitiva do Apelante. Nesse sentido, veja-se o depoimento judicial das testemunhas de acusação, policiais militares, confirmando as declarações prestadas na fase inquisitorial: “[...] Chegou para nossa guarnição que no bairro havia duas localidades que estava ocorrendo tráfico de drogas, a primeira denúncia era que em uma rua havia o rapaz de calça jeans e blusa social traficando, chegando lá vimos Eduardo com as mesmas características, ele correu e foi abordado e foi apreendida a droga com ele... após fomos para outra denúncia em uma construção supostamente abandonada embalando drogas, lá chegando apreendemos Rafael com drogas e material para embalar e todos foram conduzidos para delegacia [...]”. (Depoimento da testemunha PM Kerolaine, extraído do Pje-Mídias). (Grifos nossos). “[...] que foi passada pela central uma denúncia que um elemento estava praticando tráfico, deslocamos e vimos Eduardo que tentou se evadir e pegamos ele com o material... eu que fiz a revista pessoal nele e peguei o material ... na denúncia foi feita que o elemento estava de calça jeans e camisa polo... com o acusado Rafael foi apreendido em um local abandonado materiais para embalar e vender drogas... não me recordo da outra pessoa que estava com Rafael [...]” (Depoimento da testemunha PM João Pedro Farias Tedesco, extraído do Pje-Mídias). (Grifos nossos). Constata-se que os depoimentos supracitados, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, foram coesos e harmoniosos entre si, indicando a traficância realizada pelos Recorrentes, além de guardarem plena correspondência com as declarações prestadas em sede policial. Por sua vez, o Recorrente negou em seu interrogatório prestado em Juízo, que a droga estava sob a sua guarda, afirmando que foi abordado no interior de seu domicílio invadido pelos policiais, bem como que não estava na posse de materiais ilícitos, os quais teriam sido a ele atribuídos falsamente pelos policiais responsáveis por sua prisão. A despeito da negativa de autoria por parte dos Apelantes em sede judicial, é preciso destacar que os depoimentos dos agentes policiais, servidores que possuem fé pública, são plenamente aptos a embasar uma condenação, mormente quando consentâneos com os demais elementos de prova dos autos, conforme se vê: [...] A condenação do paciente por tráfico de drogas foi lastreada em contundente acervo probatório, consubstanciado nas circunstâncias em que ocorreram sua prisão em flagrante – após denúncias anônimas que levaram a polícia a realizar uma ronda na área conhecida como Rua da Nóia e a flagrar o paciente na posse de 7 embrulhos contendo crack, sendo que a massa de cada uma das embalagens pesava cerca de 7 gramas (e-STJ, fls. 8/9) –; Some-se a isso o fato de que um dos menores apreendidos junto com o paciente haver confirmado que a droga seria dele (e-STJ, fl. 9). – Ademais, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. – A pretensão formulada pelo impetrante encontra óbice na jurisprudência desta Corte de Justiça sendo, portanto, manifestamente improcedente. – Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no HC 718.028/PA, Quinta Turma, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Julgado em 15/02/2022, DJe 21/02/2022). (Grifos nossos). Seguindo a mesma linha de posicionamento, conforme entendimento jurisprudencial consolidado (v.g. STJ, AgRg no AgRg no AREsp 1598105/SC, Quinta Turma, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Julgado em



05/03/2020), deve-se conferir credibilidade aos depoimentos de policiais prestados em juízo, sob o crivo do contraditório, para fins de comprovação da materialidade e autoria delitivas, bem como de fundamentação do veredicto condenatório, sobretudo quando compatíveis às demais provas dos autos. Abaixo, os referidos precedentes nesse sentido, sobretudo, do STJ: HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA: 7 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO E 17 DIAS-MULTA. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS, EM JUÍZO, POR POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO. PRECEDENTES DESTE STJ. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO POR RECONHECIMENTO DE INSUBSISTÊNCIA DAS PROVAS DOS AUTOS. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA. 1. Conforme orientação há muito sedimentada nesta Corte Superior, são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito, tal como se dá na espécie em exame. 2. A absolvição do paciente por reconhecer a insubsistência do acervo probatório que dá suporte ao decreto condenatório implica exame aprofundado das provas, providência que refoge aos estreitos limites do Habeas Corpus. 3. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial. (STJ – HC 156.586/SP, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 24/05/2010). APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DECLARAÇÕES PRESTADAS POR POLICIAIS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ERRO DE TIPO NÃO CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Mantém-se a condenação pelo crime previsto no art. 14, caput, da Lei 10.826/2003, quando comprovado pela prova pericial, pela confissão do acusado e pelo depoimento dos policiais, prestados sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, de forma clara e harmônica, que o acusado recebeu, manteve sob sua guarda e ocultou arma de fogo de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal. 2. As declarações prestadas por policiais no exercício de suas funções são válidas, sobretudo quando coerentes com outros elementos probatórios, uma vez que tais agentes públicos possuem fé pública, sendo presumida a veracidade de suas alegações. 3. O crime previsto no art. 14, caput, da Lei 10.826/2003 é de mera conduta, que se consuma independentemente da existência de perigo concreto. Assim, pessoa que porta arma de fogo sem autorização legal pratica conduta típica, não havendo falar em erro de tipo. 4. Recurso conhecido e desprovido. (TJDF, Apelação Criminal nº 00021909120198070003, Terceira Turma Criminal, Relator: Des. WALDIR LEÔNCIO LOPES JÚNIOR, Julgado em 8/7/2021, publicado no PJe: 20/7/2021). Por sua vez, as testemunhas de defesa Josivaldo e Júlia conhecidas do Recorrente, não trouxeram informações relevantes sobre os fatos, atuando apenas de forma abonatória em relação ao Recorrente, bem como contraditório em relação aos fatos. Destarte, não há que se cogitar que os agentes policiais teriam falseado a verdade, atribuindo ao Recorrente Eduardo a posse das drogas apreendidas, inexistindo, assim, quaisquer elementos probatórios que retirem a credibilidade dos depoimentos prestados pelos policiais militares ou que desabonem a conduta por eles adotada durante as investigações, sobretudo sendo harmônicos com as demais provas, o que ocorre in casu. No caso destes autos, é imprescindível salientar ainda que a prova testemunhal, produzida na instrução processual, revelou-se harmônica com os elementos indiciários constantes na prefacial acusatória, corroborando a conduta delitiva de que um indivíduo estaria traficando drogas próximo a residência de n.º 373 da rua Dom Manuel. Convém consignar, outrossim, que, para praticar o delito

previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, o Réu não precisa ser flagrado vendendo ou expondo à venda drogas ilícitas, eis que o tipo penal possui dezoito verbos nucleares contendo uma série de condutas que pressupõem o tráfico, dentre elas “guardar”, “ter em depósito” e “fornecer”, “ainda que gratuitamente”, drogas proscritas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Inviável, portanto, o acolhimento dos pleitos absolutório, eis que as provas carreadas aos autos dão conta, de modo cristalino, que o Apelante praticou o crime de tráfico de drogas. Nesse contexto, as declarações do Recorrente na fase judicial constituem uma versão isolada dos fatos e não guardam a menor compatibilidade com as provas produzidas durante a instrução processual. Portanto, o conjunto probatório que consta nos autos é suficiente e idôneo para embasar a condenação do Apelante pelo delito de tráfico de droga, de modo que não se acolhe o pleito de absolvição por alegada ausência de provas, ante a manifesta impossibilidade, mantendo-se inalteradas todas as condenações, nos exatos termos fixados na sentença.

IV – PEDIDO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, FORMULADO POR EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS E RAFAEL SANTOS SILVA Os Recorrentes EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS e RAFAEL SANTOS SILVA pleiteiam a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. De uma análise do acervo fático probatório verifica-se que tal pleito merece acolhimento. Para deixar de aplicar o tráfico privilegiado, o magistrado sentenciante, utilizou os seguintes fundamentos “Apesar das insurgências da combativa defesa, não há se falar em absolvição ou desclassificação para o tráfico privilegiado, ante a prova carreada aos autos comprovando a traficância em razão da quantidade de droga e circunstâncias da apreensão, uma vez que se trata de maconha em grande quantidade e de CRACK e cocaína. Portanto, somadas as provas produzidas aos indícios encontrados e grande quantidade de entorpecentes apreendidos, inexistindo contraprova hábil a refutar aquelas produzidas pela acusação, de rigor o é dito condenatório pelo tráfico de drogas, a despeito dos relevantes argumentos defensivos. A grande quantidade de drogas apreendidas com o acusado Eduardo é capaz de elevar a pena-base do delito, já que estamos falando de cocaína, demonstrando que não estamos diante de tráfico privilegiado e sim algo que envolve facções criminosas que estão causando terror no Estado da Bahia.” (ID 64850675 – Pág. 8). Outrossim, na primeira fase da dosimetria utilizou os seguintes fundamentos para valorar negativamente a vetorial das circunstâncias do crime de ambos os Recorrentes “Nos termos do artigo 42, da Lei nº 11.343/2006 e artigo 59 do Código Penal, a grande quantidade de drogas apreendidas, além da qualidade viciante e destrutiva da cocaína, fixo a pena base no acima do mínimo legal, resultando em 08 (oito) anos de reclusão e ao pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa para o réu Eduardo, Já para o réu Rafael pelo fato da droga ser viciante e destrutiva, o CRACK e pela grande quantidade de maconha encontrada fixo a pena base pelo delito do tipo penal do art. 33, em 09 (nove) anos de reclusão e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa.” (ID 64850675 – Pág. 9). De uma análise dos fundamentos supracitados, conclui-se que, o magistrado primevo utilizou a quantidade e a natureza nociva da droga na primeira fase da dosimetria, para exasperar as penas base, entretanto fez uso dos mesmos fundamentos durante a terceira fase (quantidade e natureza da droga) para negar a aplicação do tráfico privilegiado. No entanto, conforme entendimento assente no STF, a natureza e a quantidade da droga devem ser analisadas conjuntamente, nos termos do art. 42, da Lei n.º 11.343/2006. Inadmissível considerar separadamente, em fases distintas da dosimetria da

pena, a natureza e a quantidade, por constituírem circunstância judicial única, portanto, incindível, pois somente quando avaliadas em conjunto – natureza e quantidade – será possível exercer juízo valorativo adequado e atingir os fins almejados pelo legislador. Neste sentido: RHC 169343 AgR, Relatora: Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, Julgado em 08/06/2021. Oportunamente colaciono os seguintes precedentes: “origem a primariedade e bons antecedentes do réu. 2. Constitui indevido bis in idem a valoração negativa de idênticos fundamentos pela natureza e quantidade de drogas, na primeira etapa, para elevar a pena-base e, na terceira, para negar ou mesmo modular a fração da minorante do tráfico privilegiado. 3. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no AREsp: 2139803 MG 2022/0168526–0, Relator: Ministro JESUÍNO RISSATO, Data de Julgamento: 27/04/2023, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/05/2023). AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. UTILIZAÇÃO PARA MAJORAÇÃO DA PENA-BASE E AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE BIS IN IDEM. INDEVIDA PRESUNÇÃO DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRADO REGIMENTAL PROVIDO. 1. O tráfico privilegiado é instituto criado para beneficiar aquele que ainda não se encontra mergulhado nessa atividade ilícita, independentemente do tipo ou do volume de drogas apreendidas, para implementação de política criminal que favoreça o traficante eventual. 2. A utilização simultânea da natureza e da quantidade da droga apreendida para majorar a pena-base e afastar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 caracteriza indevido bis in idem. 3. Configura constrangimento ilegal o afastamento do tráfico privilegiado por presunção de que o agente se dedica a atividades criminosas derivada unicamente da análise da natureza ou da quantidade de drogas apreendidas. 4. Agravo regimental provido. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício. (STJ – AgRg no HC: 722581 SP 2022/0036307–5, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 24/05/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/06/2022). Vale salientar que a decisão vergastada não está em consonância com a jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do STJ no julgamento do REsp 1977027 / PR (Relatora Ministra Laurita Vaz, Julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022), em sede de recurso repetitivo, no qual a Corte Cidadã firmou a tese (Tema Repetitivo n.º 1139) de que: “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”. Vale salientar que da análise dos demais elementos de prova coligidos nos autos não obsta a aplicação do tráfico privilegiado, já que não há o indicativo de reincidência ou maus antecedentes, nem de integração à organização criminosa, com relação a ambos os Recorrentes. Nesse sentido, transcreve-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema: [...] 6. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 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 integrem organizações criminosas. 7. Como é cediço, o legislador ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de

tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC 401.121/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017). 8. Assentado pelas instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, que o paciente faz do comércio ilícito de entorpecentes uma atividade habitual, a modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. 9. Writ não conhecido. (STJ, HC n. 437.178/SC, Quinta Turma, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, julgado em 6/6/2019, DJe de 11/6/2019). (Grifos nossos). [...] 1. São condições para que o condenado faça jus à aplicação da causa de diminuição da pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente. 2. Na hipótese, as instâncias ordinárias mencionaram não somente a elevada quantidade de droga apreendida para afastar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, mas também destacaram que ‘os acusados estavam sendo monitorados através de uma investigação procedente da Delegacia de Narcóticos de Palmas, a qual indicava que ambos faziam parte de uma organização criminosa da qual a pessoa de Antônio Gomes Boaventura é tido como chefe na cidade de Goiânia’. Além disso foi destacado que o carregamento de drogas seria armazenado em uma residência destinada ao depósito dos entorpecentes. Tais circunstâncias evidenciam a dedicação do Acusado à atividade criminosa e impedem o reconhecimento da benesse. (STJ, AgRg no HC n. 746.765/T0, Sexta Turma, Relatora: Ministra. LAURITA VAZ, Julgado em 28/6/2022, DJe de 1/7/2022). (Grifos nossos). [...] a condenação pelo crime de associação para o tráfico evidencia que o agente se dedica a atividades criminosas, o que inviabiliza a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Precedentes. (HC 590.296/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 4/8/2020, DJe 13/8/2020). 8. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 1676717/SP, Quinta Turma, Relator: Ministro. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 17/12/2021). (Grifos nossos). Sendo assim, dada a primariedade dos Apelantes e não havendo outros elementos nos autos que possam demonstrar que se dediquem a atividades ilícitas ou o seu pertencimento a organização criminosa, viável a aplicação do tráfico privilegiado no caso dos autos, tendo em vista que os Apelante cumprem os requisitos previstos para a incidência do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. V – DOSIMETRIA DA PENA. O Juízo de origem realizou a dosimetria da pena da seguinte forma: “[...] Nos termos do artigo 42, da Lei nº 11.343/2006 e artigo 59 do Código Penal, a grande quantidade de drogas apreendidas, além da qualidade viciante e destrutiva da cocaína, fixo a pena base no acima do mínimo legal, resultando em 08 (oito) anos de reclusão e ao pagamento de 600 (seiscentos) dias–multa para o réu Eduardo, Já para o réu Rafael pelo fato da droga ser viciante e destrutiva, o CRACK e pela grande quantidade de maconha encontrada fixo a pena base pelo delito do tipo penal do art. 33, em 09 (nove) anos de reclusão e ao pagamento de 700 (setecentos) dias–multa Sem causas atenuantes e agravantes para o réu Eduardo, já que demonstradas e fundamentada a não aplicação da atenuante do § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06, pela quantidade da droga apreendida com os acusados e a forma de traficância que demonstra comércio organizado, mantenho as penas em 08 (oito) anos de

reclusão e ao pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa para o réu Eduardo e há a atenuante da menoridade, art. 65, inciso I do CP, para o réu Rafael que deve ter sua pena atenuada em 01 (um) ano, passando para em 08 (oito) anos de reclusão e ao pagamento de 600 (seiscentos) dias multa. Sem causas de aumento ou diminuição para o réu Eduardo de Oliveira dos Santos torno a pena definitiva em 08 (oito) anos de reclusão e ao pagamento de 600 (seiscentos) dias multa a qual torno definitiva. Já em relação ao acusado Rafael Santos Silva possui causa de aumento do art. 40, inciso VI da Lei nº 11.343/06 já que praticou o delito na companhia de menor, adolescente, devendo ser aumentada em 1/3, contudo, sem causas de diminuição, passo a pena para 10 (dez) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa, a qual torno definitiva. O valor da diária do dia-multa deve ser fixado no valor unitário mínimo, 1/30 do salário mínimo vigente à época do delito, nos termos do artigo 43, "caput", da Lei nº 11.343/2006, considerando-se a situação econômica da ré, conforme elementos extraídos dos autos. As penas deverão ser cumpridas em regime inicial fechado, em razão da natureza do delito, equiparado a hediondo, bem como pela necessidade de enfrentamento da crescente mercancia prosrita em Ubatã/BA, mostrando-se insuficiente a fixação de regime inicial mais brando. [...] (ID 65546202). Com relação a dosimetria da pena, o Recorrente EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, pugna pela fixação do regime inicial aberto para cumprimento e posterior substituição da pena por medida restritiva de direitos. O Recorrente RAFAEL SANTOS SILVA pleiteia que seja excluída na terceira fase a causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06; que seja aplicada a causa de diminuição de pena do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, em sua fração máxima (2/3), e a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos; bem como que seja reformada a sentença condenatória no que pertine a pena de multa, ante as parcas condições financeiras do apelante Com arrimo nas impugnações específicas, passa-se à análise da dosimetria da pena com um todo. – RECORRENTE EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS Constata-se, conforme fundamentação alhures, que na primeira fase o Juízo primevo, em contrariedade a o entendimento majoritário, exasperou a pena-base do crime de tráfico de drogas, considerando a quantidade e a natureza nociva da droga na primeira fase da dosimetria, para exasperar a pena base, entretanto fez uso dos mesmos fundamentos durante a terceira fase (quantidade e natureza da droga) para negar a aplicação do tráfico privilegiado. Assim considerando que restou provido o pleito recursal para aplicação do tráfico privilegiado, passa-se à análise da dosimetria. Conforme entendimento assente no STF, a natureza e a quantidade da droga devem ser analisadas conjuntamente, nos termos do art. 42, da Lei nº 11.343/2006. Inadmissível considerar separadamente, em fases distintas da dosimetria da pena, a natureza e a quantidade, por constituírem circunstância judicial única, portanto, incindível, pois somente quando avaliadas em conjunto – natureza e quantidade – será possível exercer juízo valorativo adequado e atingir os fins almejados pelo legislador, nessa linha deixo para aplicar o referido binômio na terceira fase, e, diante da ausência de circunstâncias judiciais valoradas negativamente, no tocante a primeira fase, redimensiona-se a pena-base, fixando-a em 5 (cinco) anos de reclusão. Pontue-se, ainda, que ao não utilizar a natureza e a quantidade de droga apreendida para agravar a pena na primeira, e sim na terceira fase da dosimetria da pena, acertadamente o Juízo primevo verificou ausentes as circunstâncias atenuantes e/ou agravantes, dessa

forma, considerando a alteração formulada na fase anterior, permanece inalterada a pena intermediária em 5 (cinco) anos de reclusão. Na terceira fase da dosimetria, inexistindo causa de aumento de pena, como visto, o Juízo primevo deixou de aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, reportando-se ao quanto exposto no decorrer da sentença para afastar o redutor. Restou demonstrado que assiste razão ao ora Apelante, pois a natureza e quantidade das drogas apreendidas não possui o condão, por si só, de afastar a incidência do tráfico privilegiado, sendo insuficiente para obstar o preenchimento dos requisitos elencados pela forma privilegiada do tráfico de drogas, não se tratando de fundamento idôneo para impedir a aplicação da minorante. Sendo assim, dada a primariedade do Apelante e não havendo outros elementos nos autos que possam demonstrar a sua dedicação a atividades ilícitas ou o seu pertencimento a organização criminosa, além de não constar outras ações penais em curso, mister aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, conforme, inclusive, opinou a douta Procuradoria de Justiça, na fração de 1/2 (um meio), em razão da natureza e da quantidade mas sem variedade do entorpecente apreendido em poder do Recorrente – 197 pinos de cocaína. Desta forma, fixa-se a pena do Apelante, definitivamente, em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente aberto, redimensionando-se, em simetria com a pena privativa de liberdade, a sanção pecuniária para 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo legal. Finalmente, com base no art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem determinadas pelo Juízo de Execuções Penais. – RECORRENTE RAFAEL SANTOS SILVA Constata-se, conforme fundamentação alhures que, na primeira fase o Juízo primevo, em contrariedade ao entendimento majoritário, exasperou a pena-base do crime de tráfico de drogas, considerando a quantidade e a natureza nociva da droga na primeira fase da dosimetria, para exasperar a pena base, entretanto fez uso dos mesmos fundamentos durante a terceira fase (quantidade e natureza da droga) para negar a aplicação do tráfico privilegiado. Conforme se vê: “[...] Já para o réu Rafael pelo fato da droga ser viciante e destrutiva, o CRACK e pela grande quantidade de maconha encontrada fixo a pena base pelo delito do tipo penal do art. 33, em 09 (nove) anos de reclusão e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa. [...]”. (ID 41905461). (Grifos nossos). Assim considerando que restou provido o pleito recursão para aplicação do tráfico privilegiado, passa-se à análise da dosimetria. Conforme entendimento assente no STF, a natureza e a quantidade da droga devem ser analisadas conjuntamente, nos termos do art. 42, da Lei n.º 11.343/2006. Inadmissível considerar separadamente, em fases distintas da dosimetria da pena, a natureza e a quantidade, por constituírem circunstância judicial única, portanto, incindível, pois somente quando avaliadas em conjunto – natureza e quantidade – será possível exercer juízo valorativo adequado e atingir os fins almejados pelo legislador, nessa linha deixo para aplicar o referido binômio na terceira fase, e, diante da ausência de circunstâncias judiciais valoradas negativamente, no tocante a primeira fase, redimensiona-se a pena-base, fixando-a em 5 (cinco) anos de reclusão. Pontue-se, ainda, que ao não utilizar a natureza e a quantidade de droga apreendida para agravar a pena na primeira, e sim na terceira fase da dosimetria não acarreta bis in idem. No tocante à segunda fase da dosimetria da pena, o juízo a quo identifica ausência de agravantes e a presença de uma atenuante corretamente aplicada do art. 65, I do Código Penal, uma vez o acusado ter

menos de 21 anos à época dos fatos, sendo que o entendimento deste Tribunal afilia-se ao da Súmula nº 231 do STJ, segundo a qual a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, dessa forma, considerando a alteração formulada na fase anterior, permanece inalterada a pena intermediária em 5 (cinco) anos de reclusão. Na terceira fase o Recorrente Rafael busca a não aplicação da causa especial de aumento referente ao artigo 40, inciso VI, da Lei de Drogas, salientando que: “conforme os depoimentos colhidos nos autos, inclusive as declarações do próprio menor, informam que os mesmos são familiares e estavam apenas dormindo na residência no momento em que a polícia chegou. É claro nos autos que o menor não tinha conhecimento da existência de nenhuma droga, não sustentando então a incidência da causa de aumento”. (ID 64850709 – Pág. 3). Embora o adolescente, primo do Apelante, tenha negado a prática da conduta descrita na prefacial acusatória, observa-se que suas versões, seja na fase policial (ID 64848463 – Pág. 30), ou em juízo (Pje Mídias), mostram-se desconexas com as demais provas, em clara tentativa de favorecer o primo. As testemunhas de acusação responsáveis pela prisão em flagrante narraram que o Apelante Rafael foi encontrado em uma casa abandonada, na companhia do referido adolescente, quando fracionavam grande quantidade de drogas, para a venda no varejo. Vejamos: “[...] quando chegou a denúncia, dava conta que seriam dois fatos no mesmo bairro, porém em ruas diferentes; que na primeira rua era um indivíduo e na outra rua dois indivíduos embalariam drogas em uma construção abandonada; que ambos estavam divididos cortando entorpecentes e embalando, tanto o maior quanto o menor; que era uma construção abandonada; que o maior é o Rafael Santos Silva [...]”. (Depoimento da testemunha SD/PM Samuel Pinto de Mato, extraído do Pje-Mídias). “[...] que os dois indivíduos estavam cortando drogas; foi encontrado com eles facas, embalagens, tablete de maconha e celulares (...)” (“(...) que a denúncia quanto a Rafael relatava uma rua onde tinha uma construção abandonada e, lá dentro, indivíduos estavam embalando e cortando drogas para traficar; que a construção estava abandonada; foi encontrado faca, canivete, embalagens, maconha em tablete e em porções [...]”). (Depoimento da testemunha PM Kerolaine, extraído do Pje-Mídias). Verifica-se que a referida causa de aumento prevê, em suas possibilidades, quando: “VI – sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação”. Nessa linha, não seria exigível, nem mesmo a concorrência na prática delitiva, sendo suficiente o mero “envolvimento” ou que o adolescente seja “atingido” pelo comércio maléfico de drogas proscritas, exatamente por serem mais suscetíveis a cooptação. Assim resta desprovido o pleito recursal. Na terceira fase da dosimetria, o Juízo a quo utilizou a fração de 1/3, para aumentar a pena com arrimo no art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06, como visto o Juízo primevo deixou de aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, reportando-se ao quanto exposto no decorrer da sentença para afastar o redutor. Restou demonstrado, que assiste razão ao ora Apelante, pois a natureza e quantidade das drogas apreendidas não possui o condão, por si só, de afastar a incidência do tráfico privilegiado, sendo insuficiente para obstar o preenchimento dos requisitos elencados pela forma privilegiada do tráfico de drogas, não se tratando de fundamento idôneo para impedir a aplicação da minorante. Sendo assim, dada a primariedade do Apelante e não havendo outros elementos nos autos que possam demonstrar a sua dedicação a atividades ilícitas ou o seu pertencimento a organização criminosa, além

de não constar outras ações penais em curso, mister aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 1/3 (um terço), em razão da quantidade e nocividade de uma das drogas apreendidas, uma vez que a droga maconha apresenta baixo potencial lesivo e em quantidade inapta para a exasperação da fração de aumento, evidentemente seria diferente caso fosse crack e cocaína ou crack e heroína. A pena do Apelante resta redimensionada, portanto, em 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 445 (quatro e quarenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo legal. O Recorrente não preenche os requisitos do art. 44 do CP, uma vez que sua pena ultrapassa o limite de 04 (quatro) anos. Também em razão do quantum da sanção, não preenche o Recorrente os requisitos do art. 77 do Código Penal, de forma que não se pode promover a suspensão condicional da pena. A realização de eventual detração penal passa a ser de competência do Juízo das Execuções Penais, conforme estabelece o art. 66, III, c, da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. VI – DISPENSA DO PAGAMENTO DE MULTA. No caso concreto, embora o Apelante tenha se declarado hipossuficiente, não cabe o pleito de afastamento da pena de multa, uma vez que a sanção estipulada é de observância obrigatória, sob pena de violação ao princípio da legalidade estrita, já que o art. 158 do Código Penal a prevê expressamente, de forma cumulada com a pena privativa de liberdade. A jurisprudência é pacífica quanto ao tema, valendo colacionar trecho do seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: [...] nos termos do entendimento pacífico desta Corte, a impossibilidade financeira do réu não afasta a imposição da pena de multa, inexistindo previsão legal de isenção do preceito secundário do tipo penal incriminador". (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 1667363/AC, Quinta Turma, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Julgado em 01/09/2020). (Grifos nossos). PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 59 DO CP. CONDENAÇÕES AINDA NÃO TRANSITADAS EM JULGADO. MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90 (ANTIGA REDAÇÃO). ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. CONTRARIEDADE AO ART. 1º, § 7º, LEI 9.455/97. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PROVIMENTO INÓCUO. AFRONTA AOS ARTS. 49 E 157, § 3º, DO CP. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, EM PARTE, PARA MANTER A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE MULTA. [...] 3. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, cominada a pena de multa ao delito, a sua imposição ao agente é de caráter necessário, haja vista cuidar-se de sanção penal, não sendo possível a isenção da pena de multa ante a inexistência de previsão legal. 4. Eventual isenção somente poderá ser concedida pelo Juízo da Execução, que deverá avaliar a miserabilidade jurídica do sentenciado, examinando as condições sócio-econômicas para o pagamento da multa sem prejuízo para seu sustento e de sua família. [...]. (STJ, REsp 735.898/RS, Sexta Turma, Relatora: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Julgado em 17/09/2009, DJe 13/10/2009). Portanto, não há como prosperar o pedido de isenção, redução ou parcelamento quanto a pena de multa, por se tratar de sanção penal cogente e inexistir previsão legal para sua dispensa. Caso torne-se uma quantia irrazoável ao tempo do seu pagamento, poderá esta ser alterada conforme a situação econômica do agente, porém em Juízo de Execução Penal que possui a competência para tal. Do exposto, VOTO no sentido de CONHECER PARCIALMENTE e, na parte conhecida, REJEITAR A PRELIMINAR SUSCITADA e, no mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso de EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, redimensionando a pena do Apelante para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses



de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo das Execuções Penais; e CONHECER PARCIALMENTE e, na parte conhecida, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de RAFAEL SANTOS SILVA, redimensionando a pena definitiva imposta ao Apelante para 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 445 (quatro e quarenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, mantendo inalterados os demais termos da sentença vergastada. Expeça-se ALVARÁ DE SOLTURA no BNMP 2.0 em favor de EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, CPF n.º 084.207.215-22, filho de Luciana Souza de Oliveira, que deve ser imediatamente posto em liberdade, se por outro motivo não estiver preso. É como voto. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 03 de setembro de 2024. DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR BMS07