

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA APELAÇÃO CRIMINAL 8000236–59.2024.8.05.0032 COMARCA DE ORIGEM: BRUMADO PROCESSO DE 1.º GRAU: 8000236–59.2024.8.05.0032 APELANTE: HELIO FREIRE RABELO JUNIOR ADVOGADO (A): TIAGO DE SOUZA AMORIM APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROCURADOR: MOISÉS RAMOS MARINS RELATORA: INEZ MARIA B. S. MIRANDA APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NULIDADE DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. JUSTA CAUSA DEMONSTRADA. LEGALIDADE. DOSIMETRIA. CORREÇÃO DO CÁLCULO. CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. APLICABILIDADE DA FRAÇÃO DE 1/8 (UM OITAVO) SOBRE O INTERVALO DE PENA IN ABSTRACTO. INVIÁVEL. CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE JUSTIFICADA EM ELEMENTOS CONCRETOS. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PENA CORPORAL DEFINITIVA REDIMENSIONADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DE OFÍCIO. UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/6 PELO RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. Demonstrado nos autos que a ação se pautou em justa causa e indícios concretos aptos a justificar o acesso dos policiais ao domicílio de terceiro, faz-se evidente a legalidade do ato, da prisão em flagrante e da prova colhida. Não há razões para deslegitimar os depoimentos prestados pelos Policiais Militares acerca das circunstâncias do flagrante. A quantidade e natureza da droga apreendida são consideradas circunstâncias judiciais preponderantes, à luz do art. 42, da Lei nº. 11.343/2006, o que justifica maior exasperação da pena-base. Ações penais em curso ou inquéritos policiais em andamento, assim como a quantidade de drogas apreendidas, não possuem idoneidade para comprovar a dedicação a atividades criminosas, e não podem impedir o reconhecimento do tráfico privilegiado. Na segunda fase da dosimetria, ante a ausência de critérios legais para aumento ou diminuição da pena, deve ser adotada a fração paradigma de 1/6 sobre a pena-base para cada agravante ou atenuante considerada. Aplicação de ofício. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação criminal n.º 8000236–59.2024.8.05.0032, da comarca de Brumado, figurando como apelante Hélio Freire Rabelo Junior e apelado o Ministério Público. Acordam os Desembargadores que compõem a Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça do estado da Bahia, conforme resultado expresso na certidão de julgamento, em conhecer e dar parcial provimento ao recurso para reconhecer a figura do tráfico privilegiado e, de ofício, aplicar a fração de 1/6 pelo reconhecimento da confissão na segunda fase da dosimetria, nos termos do voto da Relatora. Salvador, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA 13 (APELAÇÃO CRIMINAL 8000236–59.2024.8.05.0032) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 9 de Setembro de 2024. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATÓRIO Adoto, como próprio, o relatório da sentença prolatada pelo Juízo de Direito da Vara criminal da comarca de Brumado (id. 65647405). Acrescento que, findada a instrução processual, o Juízo a quo julgou procedente a pretensão punitiva do Estado para condenar o réu Hélio Freire Rabelo Junior, como incurso no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06. A pena definitiva foi fixada em 06 (seis) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto e 600 (seiscentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato. Inconformada com o r. decisio, a Defesa interpôs recurso de Apelação, já com suas razões no id. 65647414, requerendo o reconhecimento da ilicitude das provas, ante a violação de

domicílio com a consequente absolvição do réu. Subsidiariamente, requer a redução da pena-base ao mínimo legal, a aplicação da fração de 1/8 ou 1/6 para cada circunstância judicial negativada, o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06 e, por fim, o direito de recorrer em liberdade. Em sede de contrarrazões, o Ministério Público pugna pelo improvimento do recurso (id. 65647425). Distribuídos, por prevenção, vieram os autos em 16/07/2024, conforme certidão de id. 65648835. Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento parcial do apelo defensivo (id. 66408671). É o relatório. Salvador, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA 13 (APELAÇÃO CRIMINAL 8000236-59.2024.8.05.0032) TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA VOTO O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade. Consta da denúncia, que no dia 17/01/2024, no Bairro Baraúnas, Município de Brumado, policiais militares, em ronda de rotina, avistaram o denunciado numa motocicleta, em atitude suspeita. Diante disso e de informações de que este vendia drogas na modalidade delivery, o mesmo foi abordado e encontrado, após revista pessoal, certa quantidade de maconha e cocaína. Narra a exordial acusatória que, ao indagarem o acusado, este confessou que iria fazer uma entrega de drogas na região. Prosseguindo, foram encontradas maiores quantidades de drogas em um imóvel que o acusado usava para guardar entorpecentes. Ao todo foram apreendidos 332,86 (trezentos e trinta e dois gramas e oitenta e seis centigramas) de cocaína e 3,29 (três quilos, duzentos e noventa gramas) de maconha. Após o processamento do feito, o Juízo a quo condenou Hélio Freire Rabelo Junior, às penas definitivas de 06 (seis) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto e 600 (seiscentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato. Irresignada, a Defesa do réu interpôs recurso de Apelação, suscitando, inicialmente, a nulidade das provas em razão da violação de domicílio. O contexto fático narrado nos autos demonstra, inequivocamente, a circunstância antecedente concreta de flagrante delito, o que ensejou a atuação policial, culminando com a prisão do acusado e apreensão do material entorpecente. Vejamos. As testemunhas do juízo, arroladas pela acusação, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, afirmaram, conforme gravações disponíveis no PJe mídias: "(...) Que por ordem do comando da Unidade, estamos realizando ações preventivas para reprimir o tráfico de entorpecentes e outros crimes que levam a vida no município, haja vista que estamos passando por uma guerra de facções nos municípios; que ao fazer o policiamento em uma área crítica na cidade, que é o bairro Baraúna, podemos visualizar Hélio em uma moto, junto com sua esposa, e mais dois indivíduos em uma área conhecida por tráfico de drogas; (...) ao realizarmos a abordagem, encontraram com Hélio uma quantidade droga, maconha e quatro porções de cocaína; que ao ser questionado o que estava fazendo ali, o acusado disse que estava comercializando a droga; que a gente já conhecia ele pelo fato de praticar essa modalidade em Brumado, que de outra vez já realizou a apreensão de dois tablets de maconha em posse do acusado, que entregaria a uma pessoa; que fizeram algumas perguntas sobre a modalidade que trabalhava e o acusado disse que o restante da droga estava em sua casa no bairro Santa Tereza, nos passou o endereço, chegando lá no endereço e, já autorizada a entrada, fizemos a entrada e logo no primeiro cômodo, ao entrar no portão o odor característico de maconha tomava o ambiente; que entramos no cômodo e no guarda-roupa já encontramos 4

tabletes de maconha, cocaína e dinheiro; que não se recorda exatamente quando realizou a prisão anterior do acusado, mas foi por volta de seis meses antes da audiência; que a prisão foi na mesma modalidade; que fizeram o acompanhamento do acusado porque já sabiam que ele trabalhava com o tráfico em Brumado; que ele passou por a gente, fizemos o acompanhamento de motocicleta, e no momento em que ele chegou na residência para entregar o material, a gente chegou em cima, o rapaz não abriu a porta, fechou a porta e ele ficou para o lado de fora; (...); que durante outras abordagens os usuários informaram que ele teria vendido a droga; que teve informações que o acusado costumava abastecer as festas com drogas sintéticas; que também teve informação sobre a prisão do acusado por Lei Maria da Penha; que haviam dois rapazes próximos ao acusado no momento da abordagem, mas não foi encontrado nada com eles; que a companheira do acusado estava com ele no momento da abordagem; que uma das modalidades que eles usam é colocar uma companheira na garupa da moto para diminuir a atitude suspeita; que a companheira do acusado apresentava muito nervosismo quando os policiais começaram a falar sobre os crimes que ele cometia; que ao ser perguntado ao acusado o endereço da residência e informado que iriam até o local, a companheira apresentou muito nervosismo; que o inculpado indicou o endereço de onde morava; que não sabia onde era a casa que ele morava, que sabia que era em Santa Teresa, mas não sabia a rua; que da primeira vez que abordou o acusado sabia que ele morava na Rua São João, bairro Centro; que não houve resistência por parte do acusado; que equipe que estava na guarnição entrou na residência, salvo engano 05 a 06 policiais; que não gravaram a entrada no imóvel, porque ele já tinha autorizado; que o acusado aguardou na viatura enquanto foi realizada a busca e apreensão no imóvel; que todo material ilícito foi encontrado em um quarto utilizado apenas para o acondicionamento de droga; (...) que a informação que nos temos é que ele trafica para uma pessoa de nome Gerônimo Junior, membro da facção PCC". (Testemunha PM Miguel Geraldo Neponuceno Jardim – destaquei). "Que estavam na Operação Comboio que estava tendo na cidade para coibir crimes contra a vida e tráfico de drogas em certos bairros de maíores incidência; que o acusado foi encontrado com um pouco de entorpecente; ele já era conhecido, eu já tinha dado apoio de uma condução quando foi apreendido certa quantidade de drogas; que não se recorda quanto tempo havia desde essa condução, mas foi no ano de 2023, que eu lembro quem estava na situação foi o primeiro policial que deu o depoimento; que a partir disso conheceu o acusado e soube da sua vida pregressa, que praticava o tráfico na modalidade delivery com pouca quantidade, já para não configurar essa questão do tráfico; que fizeram a abordagem e teve um momento em que ele acabou confessando que havia mais entorpecentes em um endereço; chegamos no endereço, o odor da droga estava muito forte devido à quantidade de maconha; que foi encontrada a droga dentro de um guarda-roupa; que fizemos a condução, a mulher dele dentro da viatura e ele no xadrez; que não houve resistência e que a todo momento ele cooperou; que o acusado estava em uma praça no bairro Baraúnas quando foi abordado; que não se recorda se haviam outras pessoas por perto; que tinha maconha e cocaína, mas a quantidade não me recordo; que o acusado falou que tinha mais drogas em casa e que morava em Santa Teresa, que aí se deslocaram para lá e encontramos mais drogas; (...); que tinha embalagens, balança e dinheiro (...)". (Testemunha PM Marcos Antônio da Silva de Souza – grifei). Verifica-se que os depoimentos judiciais dos agentes do Estado responsáveis pela diligência são coerentes e harmônicos entre si, não havendo razão para desqualificá-los. Na etapa preliminar, o

Apelante, na presença de seus advogados, confessou que a droga apreendida era sua e que estava guardada para venda, afirmando: "(...) ; QUE o interrogado alega que foi abordado por volta das 17:40, quando estava de moto no bairro baraúnas, próximo ao Bar da Noite, quando a polida milícia militar mandou o interrogado parar; QUE no momento da abordagem o interrogado estava com 02 porções de COCAINA, E 01 DE MACONHA no bolso direito da bermuda; QUE ao ser questionado se havia mais drogas, o interrogado negou, e que em seguida os policiais o levaram para a sua residência e utilizaram a chave do interrogado que estava junto com a chave da moto do interrogado para entrar na residência sem a autorização do interrogado; QUE nesse momento o interrogado estava dentro do xadrez da viatura; QUE o interrogado confessa que os tabletes de MACONHA, e os pacotes grandes de MACONHA e COCAINA, estavam dentro do guarda-roupas do interrogado, juntamente com a quantia de R\$6.000.00 (SEIS MIL REAIS); QUE aqui na delegacia, o interrogado ficou sabendo que foi apresentado a quantia de apenas R\$2.750.00(dois mil, setecentos e cinquenta reais); QUE o interrogado esclarece que não foi algemado e nem sofreu nenhum tipo de agressão a sua integridade física; QUE o interrogado alega que comprou toda a droga, por aproximadamente 12 mil reais, mas que ainda está devendo este valor; QUE não sabe dizer o nome do fornecedor, pois o mesmo sempre lhe liga de um numero desconhecido; QUE esta é a primeira vez que o interrogado pega drogas para vender e que está arrependido; QUE o interrogado não tem certeza da (...)” (id. 428400396, fls. 18/19, PJe 1º grau, processo nº 8000150-88.2024.8.05.0032). Em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, negou os fatos contra ele imputados: “(...) “Tem vinte e cinco anos de idade; é eletrotécnico e mora na Rua São João, 85, centro, mas tem casa no Bairro Santa Teresa; usa cocaína e maconha; sua renda mensal são R\$ 1.800,00; já foi conduzido à DEPOL com vinte gramas de maconha; a casa no Bairro Santa Teresa é de Roberto, e o depoente alugou cinco meses antes de ser preso; o contrato não é escrito; pagava aluguel de R\$ 650,00, com auxílio da tia; alugou porque sua mulher não queria ficar na casa da sogra; na DEPOL assumiu a propriedade das drogas; a polícia entrou na casa usando a chave que somente o interrogando possuía; não sabe como as drogas foram parar dentro da casa; o depoente aguardou na viatura; por cerca de dez minutos os policiais ficaram dentro da casa, em seguida saíram com as drogas e disseram: “Você está fodido”; não sabe como eles souberam daquela casa; nega que seja traficante na modalidade delivery; convive com Vitória há cinco anos; eventualmente ficava na casa do Santa Teresa; na casa tinha R\$ 2.500,00 ou 3.000,00; foi bem tratado na DEPOL e estava acompanhado de advogadas durante o depoimento; assumiu porque ameaçaram prender sua mulher também; sente-se perseguido pela polícia.” (resumo sentencial em conformidade com o áudio constante no PJe mídias). A companheira do apelante, Vitória Meira Canguçu, também em juízo, confirmou à apreensão da droga: “A abordagem ocorreu às 17h30, no Bairro Baraúnas; estava na motocicleta com o ora acusado; foi acionado reforço policial; foram levados para casa e eles entraram usando a chave que estava na motocicleta; acharam a droga, pegaram os tabletes de maconha, bateram no vidro e disseram que a depoente estava fumando demais; há quase cinco anos se relaciona com o ora acusado; a depoente havia chegado de São Paulo há sete dias; sempre morou com o acusado na Rua São João, isso no passado; não moravam no endereço onde ocorreu a apreensão; ele morava no Bairro Santa Teresa; não sabe como os policiais souberam do endereço onde estavam as drogas; nega que tenham informado a eles; a depoente não sabia das drogas; mora com a mãe, em

outra rua, e não sabia que o acusado vendia drogas; ele usa maconha, não cocaína; a depoente visualizou a apreensão das drogas que foram apresentadas pelos policiais; ficou surpresa com a apreensão de cocaína; não sabe se ele já foi preso por tráfico de drogas; no Bairro Santa Teresa aguardou na viatura e os policiais entraram, tendo dois ficado de fora, um na rua, outro no portão; sobre o processo por violência doméstica contra mulher, foi a depoente que registrou, devido a briga com o ora acusado; rapidamente reconciliaram; ele trabalha com entrega de documentos de despachante; convive normal com ele; o acusado recebe R\$ 1.800,00, fora horas extras; não sabe como ele teria conseguido R\$ 12.000,00 para comprar as drogas; no ato da abordagem dois rapazes estavam próximos à motocicleta, conversando com Hélio; o policial “puxou a ficha” e disse que um deles tinha vinte e três passagens; não conhece Jerônimo Junior; não sabe com que finalidade o acusado usava aquele imóvel, pois mora em outro local. Ele alugou aquela casa há alguns meses”. (grifei). Analisada a situação apresentada, verifica-se o acerto do MM. Juiz a quo, ao rejeitar a alegação de ilicitude da prova, em decorrência da invasão do domicílio, concluindo, que existia fundadas suspeitas, em razão do encontro de drogas com o apelante na abordagem policial, o nervosismo e o forte cheiro de drogas na porta da residência, legitimando a entrada dos policiais na residência. Além disso, os direitos e garantias individuais não são absolutos, não podendo a inviolabilidade de domicílio se tornar instrumento viabilizador da prática de delitos. O art. 5º, XI, da CF/88 estabelece que a residência é asilo inviolável, de modo a atribuir-lhe contorno de direito fundamental vinculado à proteção da vida privada e o direito à intimidade. Ao mesmo tempo, prevê as respectivas exceções, quais sejam: a) se o morador consentir; b) em flagrante delito; c) em caso de desastre; d) para prestar socorro; e) durante o dia, por determinação judicial. Assim, em qualquer outra situação é vedado ao agente público, sem o consentimento do morador, ingressar em sua residência, sob pena de no campo processual, serem consideradas ilícitas as provas obtidas. O art. 240 do Código de Processo Penal dispõe: “Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal. § 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para: a) prender criminosos; b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos; c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso; (...)” Não se desconhece, de igual modo, a evolução da temática nos Tribunais Superiores, em especial na Corte Superior, que tem adotado diretrizes acerca da validade de incursões policiais que impliquem violação de domicílio, propondo “nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais” (STJ, HC 598.051/SP, da Sexta Turma. Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, j. 02/03/2021, DJe 15/03/2021, RSTJ vol. 261 p. 1043). Todavia, em que pese tenha reconhecido a violação do domicílio no aludido julgado pelas razões fáticas ali expostas, o relator, Ministro Schietti, consignou a possibilidade de mitigação da inviolabilidade do domicílio, quando as circunstâncias que antecederem a diligência evidenciarem, de modo inequívoco, as fundadas razões, aptas a autorizarem a busca domiciliar, sem mandado judicial, em consonância com o Tema 280 fixado no âmbito do Pretório Excelso, em sede de repercussão geral: “(...) 2. O ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, 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, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência – cuja urgência em sua cessação demande ação imediata – é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. (...) 3. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), a tese de que: “A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori” (RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). Em conclusão a seu voto, o relator salientou que a interpretação jurisprudencial sobre o tema precisa evoluir, de sorte a trazer mais segurança tanto para os indivíduos sujeitos a tal medida invasiva quanto para os policiais, que deixariam de assumir o risco de cometer crime de invasão de domicílio ou de abuso de autoridade, principalmente quando a diligência não tiver alcançado o resultado esperado. 4. As circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude “suspeita”, ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente. (...). No mesmo sentido: STF, HC 220651 AgR, da Primeira Turma. Rel. Ministro Luiz Fux, j. 14/11/2022; DJe 21/11/2022; STF, HC 219607 AgR, da Segunda Turma. Rel. Ministro Nunes Marques, j. 14/11/2022, DJe 23/11/2022; STJ, AgRg no HC 781931/SP, da Quinta Turma. Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, j. 22/11/2022, DJe 28/11/2022; STJ, AgRg no HC 704908/RS, da Sexta Turma. Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), j. 17/05/2022, DJe 20/05/2022. A conclusão do Magistrado de primeiro grau, portanto, não está divorciada do posicionamento amplamente adotado nos Tribunais Superiores, na medida em que a ação policial efetivada no imóvel se pautou em justa causa, informação e indícios concretos, aptos a justificarem o acesso extraordinário ao domicílio, cenário que fundamenta a legalidade do ato, da prisão em flagrante e da prova colhida. Isso porque, repita-se, a circunstância que motivou o acompanhamento e acesso ao imóvel, foi o fato do apelante estar portando drogas quando foi abordado, além de ser encontrado, após informação do próprio apelante, grande quantidade de drogas na sua residência, situação narrada em uníssono pelos policiais militares responsáveis pela diligência. Desse modo, evidenciada a justa causa, não há que falar em violação de domicílio nem em ilicitude das provas obtidas. Desta forma, nego provimento ao recurso e mantenho a condenação de Hélio Freire Rabelo Junior como incurso no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. Passo à análise da dosimetria da pena. Em relação à pena aplicada, na primeira fase do cálculo dosimétrico, foi considerada, apenas a quantidade e natureza da droga apreendida, conforme art. 42 da Lei 11.343/2006, com os seguintes fundamentos: “Conforme demonstrado, com o ora acusado foram apreendidos mais de três quilos de maconha e cerca de trezentos e trinta gramas de cocaína. Relativamente à personalidade do condenado, as circunstâncias indicam tratar-se de pessoa inconsequente, que há tempos vinha distribuindo drogas na sociedade brumadense, sem preocupar-se com os malefícios causados. Tal fato, todavia, será considerado na terceira fase de fixação da pena, de modo que, para evitar

bis in idem, considero favorável a personalidade; as outras sete circunstâncias, previstas no art. 59, do CP, mostram-se neutras. Enfim, considerando a quantidade e variedade de drogas, fixo a pena base um pouco acima do mínimo legal, ou seja, em seis anos e seis meses de reclusão". Sem dúvidas que, além da grande quantidade de entorpecentes apreendidos na presente casuística, a natureza das drogas, principalmente a cocaína, é altamente nocivo ao organismo e de grande poder destrutivo à saúde física e mental do dependente, restando, portanto, irretocável o juízo primevo ao exasperar a pena-base. Quanto ao pleito de redimensionamento da pena-base, de modo a considerar a fração de 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo de pena, para a circunstância preponderante – quantidade e variedade das drogas apreendidas – sopesada em desfavor do Apelante, entendo que não merece correção. Como visto, o MM Juízo a quo, ao sopesar as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, à luz do art. 42 da Lei nº. 11.343/2003, valorou negativamente a variedade e quantidade das drogas apreendidas, exasperando a pena-base em 01 (um) ano e 06 (seis) meses, levando-a ao patamar de 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão. A expressiva quantidade e variedade de drogas apreendidas: 332,86 (trezentos e trinta e dois gramas e oitenta e seis centigramas) de cocaína e 3,29 (três quilos, duzentos e noventa gramas) de maconha – autoriza a exasperação da pena-base no patamar imposto pelo Magistrado Sentenciante, em atenção ao art. 42 da Lei 11.343/2006. Por se tratar de circunstância judicial preponderante, o quantum de aumento de pena a ser aplicado deve ser maior do que o critério adotado pelos Tribunais Superiores de 1/8 (um oitavo), por circunstâncias judicial para os crimes em geral, obedecendo os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Nesta direção: "(...) 1. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena. 2. Na hipótese, a Corte local, atenta às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos – quase 9 (nove) quilos de cocaína – para elevar a sanção inicial em 3 anos de reclusão. Assim, tendo sido apresentados elementos idôneos para a majoração da reprimenda básica, elencados inclusive como circunstâncias preponderantes, e levando-se em conta as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao referido delito (5 a 15 anos), não se mostra desarrazoado o aumento operado pela instância ordinária, a autorizar a intervenção excepcional desta Corte Superior. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 2396623/SP, da Quinta Turma. Rel. Ministro Ribeiro Dantas, j. 05/09/2023; DJe 12/09/2023) Considerando a expressiva quantidade, variedade e natureza das drogas apreendidas, ratifico a exasperação da pena-base em 01 (um) ano e 06 (seis) meses, mantendo o patamar inicial de 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Na segunda etapa do cálculo dosimétrico, o Juízo primevo reconheceu a circunstância atenuante da confissão, o que ratifico. Entretanto, ante a ausência de critérios legais para aumento ou diminuição da pena, deve ser adotada a fração paradigma de 1/6 sobre a pena-base para cada agravante ou atenuante considerada, o que aplico de ofício, e fixo a pena intermediária em 05 (cinco) anos e 05 (cinco) meses de reclusão. Na terceira fase, o Magistrado Sentenciante considerou inexistirem causas de

aumento e diminuição, deixando de aplicar a minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06, pelos seguintes fundamentos: “Embora o condenado seja tecnicamente primário. As provas revelam que ele, de forma habitual, se dedica àquela atividade ilícita. O mencionado imóvel estava alugado há meses, para o depósito das drogas, balança e embalagens; em outra oportunidade ele tentou fugir da polícia mas foi alcançado de preso de posse de tabletes de “maconha”; há informação de que ele trafica para membro da facção PCC; segundo testemunhas, ele vendia drogas em festas, inclusive na modalidade delivery, e usuários já revelaram que compravam dele. Portanto, não incide a causa de diminuição prevista no art. 33, par.4º, da Lei 11.343/06. Prosseguindo no critério trifásico, observo que não incide causa de aumento; embora a apreensão das drogas tenha ocorrido em imóvel situado nas imediações de duas escolas, não há prova de que as drogas se destinavam aos respectivos alunos.” (id. 65647405) Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já pacificou o entendimento que inquéritos e/ou ações penais em curso, em homenagem ao princípio constitucional da presunção de inocência, não podem ser utilizados para obstar a aplicação do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, ex vi: REsp 1977027/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe 18/08/2022 e REsp 1977180/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe 18/08/2022. Assim, dou provimento, neste particular, ao recurso defensivo e aplico a causa de diminuição prevista no § 4º, artigo 33, da Lei n.º 11.343/06, no patamar máximo de redução, de modo que fixo a reprimenda corporal definitiva em 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, a teor do que prescreve o artigo 33, § 2º, alínea c, do Código Penal. E, no tocante à pena de multa, para que guarde a devida coerência e proporcionalidade com a pena corporal estabelecida, reduzo-a para 175 (cento e setenta e cinco) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. Ademais, infere-se dos autos que o Apelante não faz jus a benesse prevista no artigo 44 do Código Penal, diante da aferição desfavorável de circunstâncias judiciais (quantidade e natureza dos entorpecentes). Concedo o direito de recorrer em liberdade ao apelante, se por outro motivo não estiver preso, em razão do regime aberto como inicial de cumprimento de pena. Ante o exposto, conheço, dou parcial provimento ao recurso para reconhecer a figura do tráfico privilegiado e, de ofício, aplico a fração de 1/6 pelo reconhecimento da confissão na segunda fase da dosimetria. Mantenho a sentença recorrida em todos os seus demais termos. É como voto. Sala de Sessões, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA 13 (APELAÇÃO CRIMINAL 8000236-59.2024.8.05.0032)