

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8003297-84.2023.8.05.0250 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: VALDEMIR DE JESUS SILVANO Advogado (s): ROBSON CASSIO PINHEIRO PINTO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006) RECURSO DEFENSIVO. APELANTE CONDENADO ÀS PENAS DE 05 (CINCO) ANOS RECLUSÃO E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA PELO CRIME DE TRÁFICO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA QUE DEVE SER ANALISADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAS. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DO TRÁFICO PRIVILEGIADO PREENCHIDOS. REDIMENSIONAMENTO DA PENA PARA 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA MODIFICADO PARA O ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. REDUÇÃO DA MULTA PARA 166 (CENTO E SESENTA E SEIS) DIAS-MULTA. PARECER DA D. PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO CONHECIMENTO PARCIAL E, NESSA EXTENSÃO, PELO PROVIMENTO DO RECURSO. APELO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO. 1. Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho/BA, Dr. Murilo de Castro Oliveira, que, nos autos de nº 8003297-84.2023.8.05.0250, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar o Réu à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, com pena de multa de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, com relação ao crime previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006 (tráfico), em regime semiaberto. 2. Narra a inicial acusatória que no dia 03/06/23, por volta das 16:45 horas, na localidade de Palmares, no Município de Simões Filho, o denunciado trazia consigo, para fins de comércio, 28,76g (vinte e oito gramas e setenta e seis centigramas) de cocaína, distribuídas em 40 (quarenta) porções contidas em micro tubos plásticos, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, sendo avistado por policiais, que já o conheciam e, em seguida, efetuaram a abordagem. Após a constatação do delito, o Recorrente foi levado à Delegacia de Polícia e preso em flagrante. 3. Irresignado, o Réu interpôs apelo em ID nº 58040130, pugnando pela revisão da dosimetria da pena, para aplicação da causa de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado, previsto no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06; a redução proporcional da sanção pecuniária; a conversão da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; a concessão do benefício da justiça gratuita, prequestionando ainda a matéria. 4. Não merece ser conhecido o pleito de isenção das custas processuais. Resta evidente que análise da hipossuficiência do Recorrente não pode ser efetivada por este Órgão Julgador, sob pena de supressão de instância, pois tal matéria é afeta ao Juízo das Execuções Penais, em caso de condenação. 5. Destaco, a priori, que a materialidade e autoria delitivas evidenciadas em especial, pelo Auto de Prisão em Flagrante, de nº 28805/2023 e depoimentos testemunhais, além da confissão do réu, daí por que o recurso interposto não questiona o mérito da condenação, limitando-se à revisão da dosimetria das penas aplicadas. 6. A Defesa pleiteou a aplicação do §4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, sob a alegação de que o Réu é primário, não possui condenações anteriores, não se dedica a atividades criminosas e exerce função remunerada e honesta, qual seja, entregador de aplicativo. 7. Na primeira fase, o Magistrado primevo, após a análise das circunstâncias judiciais, fixou a pena-base no

mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda fase fica mantida a pena-base, haja vista que não houve agravantes ou atenuantes. Destacou ainda não haver causas de aumento ou diminuição de pena. 8. Com relação à possibilidade de aplicação do tráfico privilegiado, observa-se que o magistrado sentenciante negou a referida benesse ao réu, argumentando que este "...já havia sido preso em flagrante em maio de 2023, pela prática de tráfico de drogas, respondendo à ação penal nº 8002826-68.2023.8.05.0250, em trâmite na 2ª Vara de Simões Filho. Cabe então destacar que o acusado, recém beneficiado por liberdade provisória, voltou a delinquir, sendo lícito inferir que faz da traficância seu meio de vida, não se tratando de um caso isolado..." 9. Ora, "dedicar-se à atividade criminosa" significa o caráter habitual com que o agente procede no exercício de uma específica e ilegal atividade: a criminalidade. Sobre a matéria, o Pleno do STF, ao julgar o RE nº 591.054/SC entendeu que ações penais em curso e inquéritos policiais não constituem fundamentos idôneos para afastar o tráfico privilegiado. 10. In casu, impõe-se o acolhimento do pedido da Defesa, porquanto, no caso vertente, apesar de o réu responder a outra Ação Penal, por suposto crime de tráfico, (processo de nº. 8002826-68.2023.8.05.0250), não há notícia de trânsito em julgado. 11. Por conseguinte, resta demonstrada a necessidade de revisão da dosimetria da pena, para a aplicação da diminuição de pena, em face do tráfico privilegiado, na proporção de 2/3 (dois terços), restando definitiva a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, além de multa de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, em regime inicial de cumprimento aberto, em decorrência do disposto no art. 33, § 1º, c, do CP. 12. Por fim, como a pena definitiva fixada foi inferior a 04 (quatro) anos, bem como pelo fato de estarem preenchidos os requisitos previstos no art. 44, do CP, substituo a pena a privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, que serão estabelecidas pela Vara de Execução Penal, pelo mesmo prazo da reprimenda. 13. Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento em parte e, nessa extensão, pelo provimento do recurso. 14. Não conhecimento do pleito de assistência judiciária gratuita. 15. Conhecimento do pedido de aplicação do tráfico privilegiado, redução das penas aplicadas e substituição da pena corporal por pena restritiva de direitos, com o redimensionamento da pena para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, além de multa de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8003297-84.2023.8.05.0250, provenientes da 1ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho/Ba, em que figura como Apelante Valdemir De Jesus Silvano e, como apelado o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER PARCIALMENTE A APELAÇÃO INTERPOSTA PELO RÉU E, NESSA EXTENSÃO, DAR-LHE PROVIMENTO e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do Desembargador Relator. Salvador/BA, (data constante na certidão eletrônica de julgamento) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC16 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 22 de Abril de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8003297-84.2023.8.05.0250 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: VALDEMIR DE JESUS SILVANO Advogado (s): ROBSON CASSIO PINHEIRO PINTO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO

ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho/BA, Dr. Murilo de Castro Oliveira, que, nos autos de nº 8003297-84.2023.8.05.0250, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar o Réu à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, com pena de multa de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trita avos) do salário mínimo, com relação ao crime previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006 (tráfico), em regime semiaberto. Narra a inicial acusatória que no dia 03/06/23, por volta das 16:45 horas, na localidade de Palmares, no Município de Simões Filho, o denunciado trazia consigo, para fins de comércio, 28,76g (vinte e oito gramas e setenta e seis centigramas) de cocaína, distribuídas em 40 (quarenta) porções contidas em micro tubos plásticos, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, sendo avistado por policiais, que já o conheciam e, em seguida, efetuaram a abordagem. Após a constatação do delito, o Recorrente foi levado à Delegacia de Polícia e preso em flagrante. Após instrução criminal, sobreveio sentença condenatória. Irresignado, o Réu interpôs apelo em ID nº 58040130, pugnando pela revisão da dosimetria da pena, para aplicação da causa de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado, previsto no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06; a redução proporcional da sanção pecuniária; a conversão da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; a concessão do benefício da justiça gratuita, prequestionando ainda a matéria. Contrarrazões apresentadas pelo Parquet no ID 58040132. Parecer da Douta Procuradora de Justiça, Marly Barreto de Andrade (ID 59540814), opinando pelo conhecimento parcial e provimento do feito na extensão conhecida. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador/BA (data registrada no sistema) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC16 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8003297-84.2023.8.05.0250 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: VALDEMIR DE JESUS SILVANO Advogado (s): ROBSON CASSIO PINHEIRO PINTO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho/BA, Dr. Murilo de Castro Oliveira, que, nos autos de nº 8003297-84.2023.8.05.0250, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar o Réu à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, com pena de multa de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trita avos) do salário mínimo, com relação ao crime previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006 (tráfico), em regime semiaberto. Narra a inicial acusatória que no dia 03/06/23, por volta das 16:45 horas, na localidade de Palmares, no Município de Simões Filho, o denunciado trazia consigo, para fins de comércio, 28,76g (vinte e oito gramas e setenta e seis centigramas) de cocaína, distribuídas em 40 (quarenta) porções contidas em micro tubos plásticos, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, sendo avistado por policiais, que já o conheciam e, em seguida, efetuaram a abordagem. Após a constatação do delito, o Recorrente foi levado à Delegacia de Polícia e preso em flagrante. Após instrução criminal, sobreveio sentença condenatória. Irresignado, o Réu interpôs apelo em ID nº 58040130, pugnando pela revisão da dosimetria da pena, para aplicação da causa de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado, previsto no §

4º, do art. 33, da Lei 11.343/06; a redução proporcional da sanção pecuniária; a conversão da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; a concessão do benefício da justiça gratuita, prequestionando ainda a matéria. Contrarrazões apresentadas pelo Parquet no ID 58040132. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhecem-se dos Apelos. Destaco, a priori, que a materialidade e autoria delitivas evidenciadas em especial, pelo Auto de Prisão em Flagrante, de nº 28805/2023 e depoimentos testemunhais, além da confissão do réu, daí por que o recurso interposto não questiona o mérito da condenação, limitando-se à revisão da dosimetria das penas aplicadas. Assim, não vislumbrando nos autos qualquer nulidade ou irregularidade que deva ser declarada de ofício, passo ao exame da dosimetria das penas, em cujo âmbito se inserem os demais pleitos recursais. 1. DO REQUERIMENTO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA Não merece ser conhecido o pleito de assistência judiciária gratuita feito pela Defesa. Com efeito, o artigo 804, do Código de Processo Penal, c/c o artigo 98, parágrafos 2º e 3º, do Código de Processo Civil, preconizam que a sentença deve condenar nas custas o sucumbente, ainda que o referido seja assistido pela Defensoria Pública ou beneficiário da justiça gratuita, podendo, entretanto, ficar suspensa a exigência do pagamento, pelo prazo de 05 (cinco) anos, após avaliação das condições econômico-financeiras do condenado pelo Juízo da Execução Penal, e findo o referido prazo, ficará prescrita a obrigação. A respeito do tema, convém esclarecer que existem julgados do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o indulto à pena pecuniária e dispensa das custas processuais é matéria de competência do Juízo da Execução, haja vista ser na fase de execução da pena definitiva o momento oportuno para avaliar a real situação financeira do condenado. A propósito, destaca-se: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO (ART. 157, § 2º, I E II, DO CP). PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 14 DA LEI Nº 10.826/03. RECURSO DA DEFESA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVADA A MATERIALIDADE E A AUTORIA DELITIVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ROUBO SIMPLES. INVIABILIDADE. DEMONSTRADA A COAUTORIA E O USO DA ARMA. APLICAÇÃO DA TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVADA A INVERSÃO NA POSSE. PENA DOSADA NO MÍNIMO. INVIABILIDADE DE REDUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. I – Nos crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima encontra especial relevância, quando em consonância com as demais provas dos autos. II – O crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido é classificado como crime de perigo abstrato ou de mera conduta, razão por que o simples fato de o Acusado ter sido encontrado transportando a arma, sem autorização e em desacordo com determinação legal, já configura o delito em questão, tornando desnecessária que a arma esteja municiada. III – É suficiente a concorrência de duas ou mais pessoas na execução do crime, para configuração da qualificadora "concurso de pessoas", prevista no inciso II do § 2º do art. 157 do CP. IV – Havendo provas de que o Acusado utilizou-se da arma de fogo, inclusive tendo havido a sua apreensão, não há que se falar em exclusão da majorante. V – Para consumação do delito de roubo é desnecessário que o objeto roubado tenha saído da esfera de vigilância da vítima ou que haja posse mansa e pacífica, bastando para tanto que tenha havido a inversão da posse. VI – A matéria atinente à isenção de custas e gratuidade da justiça está disposta no art. 12 da Lei nº 1.060/50, sendo de competência do Juízo da Vara das Execuções Penais. (TJ-BA – APL: 03024075420148050274, Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 13/06/2019) grifos nossos 2.

DOSIMETRIA DA PENA Pleiteou a Defesa pela aplicação do §4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, sob a alegação de que o Réu é primário, não possui condenações anteriores, não se dedica a atividades criminosas e exerce função remunerada e honesta, qual seja, entregador de aplicativo. Na primeira fase, o Magistrado primevo, após a análise das circunstâncias judiciais, fixou as penas-base no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, analisando as circunstâncias judiciais da forma abaixo: "...Considerando e analisando as circunstâncias judiciais estampadas no artigo 59, do Código Penal, e artigo 42, da Lei 11.343/06, percebe-se que a culpabilidade do denunciado é comum à espécie. O réu é primário na forma da Súmula 444 do STJ. Sua conduta social e personalidade não foram apuradas, razão pela qual as tomo como circunstâncias neutras. Os motivos do crime são os esperados para o tipo e as consequências não merecem maior reprovação. As circunstâncias são comuns. Não há que se falar em comportamento da vítima. A quantidade e a natureza das drogas não autorizam maior reprovação. De acordo com o juízo de reprovabilidade firmado, levando em conta as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, à base de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do delito..." Na segunda fase fica mantida a pena-base, haja vista que não houve agravantes ou atenuantes. Destacou ainda não haver causas de aumento ou diminuição de pena. Com relação à possibilidade de aplicação do tráfico privilegiado, observa-se que o magistrado sentenciante negou a referida benesse ao réu, argumentando que este "...já havia sido preso em flagrante em maio de 2023, pela prática de tráfico de drogas, respondendo à ação penal nº 8002826-68.2023.8.05.0250, em trâmite na 2ª Vara de Simões Filho. Cabe então destacar que o acusado, recém beneficiado por liberdade provisória, voltou a delinquir, sendo lícito inferir que faz da traficância seu meio de vida, não se tratando de um caso isolado..." Verifica-se, portanto, que o magistrado sentenciante negou a aplicação do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06 por considerar que este se dedicava a atividades criminosas. Conforme dicção legal, são requisitos para que o condenado faça jus à referida causa de diminuição: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas, cumulativos entre si, de sorte que a ausência de qualquer um deles inviabiliza a aplicação da benesse. Ora, "dedicar-se à atividade criminosa" significa o caráter habitual com que o agente procede no exercício de uma específica e ilegal atividade: a criminalidade. Sobre a matéria, o Pleno do STF, ao julgar o RE nº 591.054/SC entendeu que ações penais em curso e inquéritos policiais não constituem fundamentos idôneos para afastar o tráfico privilegiado. No mesmo sentido, é o entendimento da Quinta e da Sexta Turmas do STJ, conforme se depreende dos seguintes acórdãos a seguir: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COM BASE EM AÇÃO PENAL EM CURSO E NA QUANTIDADE DE DROGAS, QUE SEQUER É EXPRESSIVA. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE APLICOU O REDUTOR, FIXOU O REGIME ABERTO E SUBSTITUIU A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. 2. A Quinta Turma desta Corte, alinhando-se ao entendimento sufragado no Supremo Tribunal Federal, além de buscar nova pacificação no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, assentou que a

causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal (RE 1.283.996 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020) (HC 664.284/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 27/9/2021). 3. A quantidade das drogas apreendidas, que no caso sequer é expressiva, não possui aptidão para, de forma isolada, concluir que o paciente fazia do tráfico o seu meio de vida. 4. A simples aferição da insuficiência dos fundamentos apresentados na origem para a não aplicação do redutor, ausente o apontamento de circunstâncias concretas no sentido da prática habitual do tráfico, não demanda reexame probatório. 5. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC: 798914 SP 2023/0021904-0, Relator: REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 09/05/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/05/2023) grifos acrescidos AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO E DESEMPREGO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONCESSÃO DA ORDEM. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na hipótese dos autos, o paciente preenche todos os requisitos exigidos para que seja reconhecido o tráfico de drogas privilegiado. Isto porque não houve qualquer menção no acórdão impugnado sobre elementos concretos acerca da dedicação às atividades criminosas e/ou de integrar organização criminosa. 2. O fato de o paciente estar desempregado não possui o condão de justificar o afastamento do referido benefício, pois constitui elemento inidôneo quando utilizado para presumir que o paciente se dedicava às atividades criminosas, conforme acontece in casu. Além disso, a quantidade de droga (0,75g de crack), por si só, não permite concluir que o réu se dedicava à atividade criminosa. Ademais, o fato de existir outra ação penal em curso contra o paciente, também pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, não é suficiente para afastar a aplicação do redutor. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 800573 SP 2023/0031798-5, Relator: JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 24/04/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/04/2023) grifos nossos Este entendimento também é cancelado por esta Corte de Justiça: RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELOS ACUSADOS TARCÍSIO EDER CRUZ GONÇALVES E JOÃO MARCOS RAMOS DOS SANTOS. INCIDÊNCIA DA NORMA DO ARTIGO 1.030, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO COLEGIADA CONTRÁRIA À TESE FIRMADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS N.º 1.977.027/PR E 1977.180/PR, SOB A TÉCNICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. TEMA N.º 1139. VEDAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DE AÇÕES PENAIS E INQUÉRITOS EM ANDAMENTO PARA OBSTAR A APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, DESCRITO NO ARTIGO 33, § 4.º, DA LEI N.º 11343/2006. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ACOLHIMENTO. ALTERAÇÃO PARCIAL DO ACÓRDÃO PARA RECONHECER A REFERIDA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ESCOLHA DA FRAÇÃO MÁXIMA DE REDUÇÃO DE 2/3 (DOIS TERÇOS), ANTE A FAVORABILIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL, C/C ARTIGO 42 DA LEI N.º 11.343/2006. REDIMENSIONAMENTO DAS SANÇÕES DEFINITIVAS AOS MONTANTES DE 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E DE 166 (CENTO E SESSENTA E SEIS) DIAS-MULTA, CADA UM NO MENOR VALOR LEGAL. CONSEQUENTE ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O ABERTO, COM FULCRO NO ARTIGO 33, § 2.º, c, DO CPB, E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS, COM ESTEIO NO ARTIGO 44 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. JUÍZO POSITIVO DE RETRATAÇÃO. Vistos, relatados

e discutidos estes autos da Apelação Criminal n.º 0501482-97.2017.8.05.0103, tendo como recorrentes TARCÍSIO EDER CRUZ GONÇALVES, JOÃO MARCOS RAMOS DOS SANTOS e outros, e como recorrido o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, submetidos a juízo de retratação em Recurso Especial. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1.ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em implementar, na forma do art. 1.030, inciso II, do CPC, o JUÍZO POSITIVO DE RETRATAÇÃO, reavaliando e acolhendo a tese de tráfico privilegiado (art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006) aventada pelos recorrentes, redimensionando-se as reprimendas definitivas para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas penas alternativas, além de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, cada um no mínimo legal, tudo nos termos do voto da Relatora. (TJ-BA – APL: 05014829720178050103 Primeira Câmara Criminal – Primeira Turma, Relator: IVONE RIBEIRO GONCALVES BESSA RAMOS, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 05/09/2023) APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE AUTORIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO CONDENATÓRIA RESPALDADA NO ACERVO PROBATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º, ART. 33 DA LEI 11.343/06. POSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS ATENDIDOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. DE OFÍCIO, ALTERADO O VALOR DO DIA-MULTA. Provada a autoria delitiva pela convergência do inquérito policial com as provas produzidas em juízo, impõe-se a condenação. Preenchidos os requisitos do § 4º, art. 33, da Lei 11343/2006, aplica-se a causa de especial em seu grau máximo. A fixação do valor do dia-multa obedece ao previsto no art. 49, § 1º, do CP, a fim de que seja considerado o salário mínimo vigente à data do crime. (TJ-BA – APL: 05699612620188050001, Relator: INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 04/03/2022) In casu, impõe-se o acolhimento do pedido da Defesa, porquanto, no caso vertente, apesar de o réu responder a outra Ação Penal, por suposto crime de tráfico, (processo de nº. 8002826-68.2023.8.05.0250), não há notícia de trânsito em julgado. Destarte, o conjunto probatório não demonstra, de forma contundente, a dedicação do Apelante à prática delitiva, razão pela qual o decisum objurgado deve ser mantido em sua inteireza. Por conseguinte, resta demonstrada a necessidade de revisão da dosimetria da pena, para a aplicação da diminuição de pena, em face do tráfico privilegiado, na proporção de 2/3 (dois terços), restando definitiva a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, além de multa de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, em regime inicial de cumprimento aberto, em decorrência do disposto no art. 33, § 1º, c, do CP. 3. SUBSTITUIÇÃO DA PENA Por fim, como a pena definitiva fixada foi inferior a 04 (quatro) anos, bem como pelo fato de estarem preenchidos os requisitos previstos no art. 44, do CP, substituo a pena a privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, que serão estabelecidas pela Vara de Execução Penal, pelo mesmo prazo da reprimenda. A d. Procuradoria em seu parecer argumenta que: "...Com efeito, a vedação à redutora preconizada pelo § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, conforme delineado pela sentença penal condenatória, ancorouse precipuamente na existência de ação penal em trâmite e na circunstância de o Apelante ter sido (mais uma vez) objeto de prisão cautelar, elementos esses eleitos como bastantes para inferir a sua dedicação às atividades criminosas... Nessa toada, o Tema 1.139 da reportada Corte Superior de Justiça é acachapante ao estabelecer 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.º 11.343/06". Sem divergir, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus n.º 210211 AgR/AM, decidiu que "à luz do princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, a existência de inquéritos ou ações penais em curso não constitui fundamento válido para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Precedentes" Ademais, no que concerne ao depoimento do policial militar Miqueias Santos Tavares, que ventilou a possível filiação do Apelante à organização criminosa BDM, cumpre enfatizar, com devido acato à sua importância, que, embora tal alegação possuísse o condão de enriquecer o debate sobre o descabimento da minorante, a sentença sob destreza, em sua tessitura argumentativa, decidiu por não se amparar nesse substancial argumento. Contrariamente, a decisão atacada elegeu, como fulcro exclusivo de sua fundamentação, a pendência de ação penal contra o Apelante, bem assim a subsequente reiteração em práticas delitivas, evidenciadas pela renovação de sua prisão em caráter cautelar... Nessa ordem de ideias – e conquanto anteveja (pessoalmente) o potencial de as ações penais em cursos proscreverem a concessão do benefício reconhecido no presente caso, com esteio na jurisprudência do STJ e do STF, o cabimento do redutor antevisto no § 4º, do artigo 33, da Lei n.º 11.343/2006. Por conseguinte, a pena pecuniária deverá ser reduzida de forma proporcional à fração estabelecida por essa e. Corte de Justiça na terceira fase do procedimento de dosagem..." 4. PREQUESTIONAMENTO Por fim, quanto ao pedido de prequestionamento arguido pela parte apelante, destaco que ao julgador não é imposta a apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas apenas dos motivos que levaram à conclusão fundamentada e objetiva da controvérsia, sobretudo quando a abordagem das matérias propostas trouxeram manifestações implícitas e explícitas sobre as pretensas violações. 5. CONCLUSÃO Pelo quanto expendido, voto no sentido de CONHECER PARCIALMENTE A APELAÇÃO INTERPOSTA PELO RÉU E, NESSA EXTENSÃO, DAR-LHE PROVIMENTO, aplicando o redutor previsto no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.346/2006 e redimensionando a pena para 01 (um ano) e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direito, reduzindo ainda a multa para 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, mantendo inalterados os demais termos da sentença condenatória. Salvador/BA, (data constante na certidão eletrônica de julgamento) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC16