

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000433-27.2018.8.05.0044 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma FORO DE ORIGEM: VARA CRIME DE CANDEIAS/BA APELANTE: ROBSON CINTRA ALEXANDRE ADVOGADO: DR. ALEXSANDRO FREITAS SANTOS OAB/BA 18.193 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: DR. MAURICIO JOSÉ FALCÃO FONTES PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. NIVALDO DOS SANTOS AQUINO ACORDÃO EMENTA. PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. RÉU CONDENADO AS PENAS DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, SOB REGIME SEMIABERTO, E AO PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06. INSURGÊNCIAS RECURSAIS: 01-PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NÃO ALBERGADO. VALIDADE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS MILITARES, UNÍSSONOS E HARMÔNICOS ENTRE SI, NOS TERMOS DO NARRADO NA EXORDIAL ACUSATÓRIA. VERSÃO DO ACUSADO, EM JUÍZO, QUE CONFESSA AUTORIA DELITIVA, APRESENTANDO, AINDA, VERSÃO ISOLADA, SEM COMPROVAÇÃO PROBATÓRIA NOS AUTOS, DE QUE GUARDAVA A DROGA A PEDIDO DE TERCEIRO DENOMINADO 'DEIVID'. 02. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06, NO PATAMAR MÁXIMO. ACOLHIMENTO PARCIAL. ENTENDIMENTO DESTA RELATORA, NA ESTEIRA DE JULGADOS DO STF E STJ (HC 175.466; HC 648.079/SP), BEM COMO PELO NOVÍSSIMO ENTENDIMENTO PACIFICADO DA MATÉRIA COM O TEMA REPETITIVO Nº 1139 DO SUPERIOR TRIBUNAL JUSTIÇA, QUE AÇÕES PENAIAS EM CURSO NÃO POSSUEM O CONDÃO DE AFASTAR A APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO DO REDUTOR NO PATAMAR MÍNIMO, DIANTE DA QUANTIDADE E VARIEDADES DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. 03. REQUERIMENTO DE ALTERAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O ABERTO. IMPROVIMENTO. O REGIME PRISIONAL DEVE SER MANTIDO NO SEMIABERTO COM FUNDAMENTO NO ART. 33, § 2º, ALÍNEA 'B' DO CÓDIGO PENAL. 04. PEDIDO DE DISPENSA DO PAGAMENTO DE MULTA. NÃO ACOLHIDO. PENA DE MULTA É PARTE INTEGRANTE DA CONDENAÇÃO. TRATA-SE DE SANÇÃO PENAL OBRIGATÓRIA PREVISTA NA LEI, CUJA IMPOSIÇÃO DECORRE DE NORMA COGENTE, INEXISTINDO PREVISÃO LEGAL PARA SUA EXCLUSÃO. EXIGIBILIDADE DA PENA DE MULTA DE COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL, CONSOANTE ARTS. 164/ 170 DA LEI 7.210/1984. PARECER MINISTERIAL PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO PARCIAL DO APELO. APELAÇÃO CONHECIDA E JULGADA PARCIALMENTE PROVIDA, REDIMENSIONANDO-SE A REPRIMENDA DO RECORRENTE, ROBSON CINTRA ALEXANDRE, PARA 04 (QUATRO) ANOS E 02 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E 416 (QUATROCENTOS E DEZESSEIS) DIAS- MULTA, CADA UM NO VALOR DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE AO TEMPO DO FATO DELITUOSO, MANTENDO-SE A SENTENÇA VERGASTADA, DOCUMENTO DE ID 47459619, NOS DEMAIS TERMOS. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº. 0000433-27.2018.8.05.0044, que tem como Recorrente ROBSON CINTRA ALEXANDRE e Recorrido MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores componentes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, em CONHECER DO RECURSO E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO PRESENTE APELO, reduzindo-se a pena aplicada ao apelante para 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias- multa, cada um no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, mantendo-se a sentença vergastada, documento de ID 47459619, nos demais termos, de acordo com o voto da Relatora: PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 15 de Agosto de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n.

0000433-27.2018.8.05.0044 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma FORO DE ORIGEM: VARA CRIME DE CANDEIAS/BA APELANTE: ROBSON CINTRA ALEXANDRE ADVOGADO: DR. ALEXSANDRO FREITAS SANTOS OAB/BA 18.193 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: DR. MAURICIO JOSÉ FALCÃO FONTES PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. NIVALDO DOS SANTOS AQUINO

RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta por ROBSON CINTRA ALEXANDRE, contra a sentença de ID 47459619, proferida pelo M.M. da Juízo da Vara de Crime, Júri, Execuções Penais e Infância e Juventude da Comarca de Candeias/BA, que o condenou pela prática do crime previsto no art. 33, caput da Lei 11.343/06, à uma pena definitiva de 05 (anos) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, cada um no valor equivalente a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. Inicialmente, em vista do princípio da celeridade e da economia processual, peço vênha para adotar o relatório da sentença vergastada de ID 47459619, acrescentando o registro dos atos processuais subsequentes, conforme a seguir. Deflagrada a ação penal e ultimada a instrução processual, adveio sentença penal condenatória, de ID 47459619, entendendo o Juízo a quo pela suficiência dos elementos probatórios da autoria e materialidade delitiva do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Dessa forma, julgou procedente o pedido constante na denúncia, impingindo ao recorrente a reprimenda penal acima referida, todavia concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade, porquanto não havia elementos nos autos para decretação da custódia preventiva. Irresignado com o decisum, Robson Cintra Alexandre interpôs o presente apelo, na petição de ID 47459630/47459637, devidamente patrocinado por advogado constituído, requerendo, em suas razões recursais de ID 47459646, a reforma da sentença condenatória, a fim de que seja absolvido da imputação que lhe foi feita na denúncia, em razão da falta de provas, com fundamento no art. 386, inciso VII, do CPP, bem como em respeito ao princípio do in dubio pro reo. Subsidiariamente, pleiteia que seja aplicado o redutor de pena previsto na inteligência do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, no seu patamar máximo, alterando, deste modo, o regime de cumprimento de pena para o aberto. Por fim, pede pela dispensa da pena de multa. Apelo devidamente recebido na decisão de ID 47459649. Em contrarrazões, documento de ID 47459648, o Parquet requer, no mérito, para que a Apelação seja julgada conhecida e totalmente improcedente, mantendo-se a sentença impugnada em todos os seus termos. Encaminhados os autos à Douta Procuradoria de Justiça (despacho de ID 47467953), esta se manifestou por meio do parecer de ID 48563480, do Procurador Dr. Nivaldo dos Santos Aquino, pelo "CONHECIMENTO e, no mérito, pelo IMPROVIMENTO PARCIAL do Apelo interposto, mantendo-se in totum a sentença vergastada." Relatados os autos, encaminhei-os ao Douto Desembargador Revisor, a qual solicitou a inclusão do feito em pauta para julgamento. É o Relatório.

Salvador/BA, de de 2023. Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000433-27.2018.8.05.0044 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma FORO DE ORIGEM: VARA CRIME DE CANDEIAS/BA APELANTE: ROBSON CINTRA ALEXANDRE ADVOGADO: DR. ALEXSANDRO FREITAS SANTOS OAB/BA 18.193 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: DR. MAURICIO JOSÉ FALCÃO FONTES PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. NIVALDO DOS SANTOS AQUINO

VOTO Cinge-se a presente Apelação na pretensão recursal de reforma do édito condenatório, tendo o Apelante pugnado, em síntese, os seguintes argumentos: a) ausência de elementos da autoria delitiva imputada, uma vez

que os depoimentos dos policiais militares, em que se estadeou a sentença condenatória, encontram-se contraditórios, requerendo, com isso, absolvição com fundamento no art. 386, inciso VII do CPP, bem como em respeito ao princípio do in dubio pro reo; b) necessidade de aplicação da minorante pertinente ao tráfico privilegiado; c) alteração do regime inicial de cumprimento de pena e d) dispensa da pena de multa. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço do presente Apelo. Passa-se à análise das questões aventadas sob os tópicos que ora seguem.

1. Da alegada insuficiência de provas da autoria delitiva Narra a denúncia, de ID 47459575, in verbis: “1. No dia 20 de abril de 2018, por volta das 12:20 h (doze horas e vinte minutos), o denunciado Robson Cintra Alexandre foi abordado por uma guarnição da Polícia Militar nesta cidade, no Bairro Nova Candeias, sendo encontrados na sua posse 14 (catorze) “dolões” de maconha. 2. Em seguida, os policiais militares estenderam a diligência até a residência do acusado, situada na Rua Roberto Marinho, nº. 19, Bairro Nova Candeias, nela adentraram com a autorização deste, sendo encontrados em seu interior um tablete de maconha, acondicionado em papel-alumínio, com aproximadamente 40 g (quarenta gramas); um saco contendo cocaína; 66 (sessenta e seis) “pacotinhos” de maconha, embalados em papel-alumínio; 88 (oitenta e oito) pinos de cocaína; alguns pinos vazios; uma pequena quantidade de papel-alumínio; um simulacro de arma de fogo; quatro tesouras; uma balança de precisão; dois relógios; duas capas de celular; quatro baterias do tipo G3, um CRLV em nome de Moisés Oliveira dos Santos; um cartão Caixa Econômica Federal em nome de Lucineia Bispo dos Santos; e a importância de R\$8,25 (oito reais e vinte e cinco centavos), conforme se infere do auto de exibição e apreensão de fls. 12 e da certidão de ocorrência policial de fls. 03 e 04 do IP” Embora não questione a materialidade do crime, estampada no Auto de Prisão em Flagrante de fls. 02, Auto de Exibição e Apreensão de fls. 13, Laudo de Constatação de drogas de fls. 14/14, todos do documento de ID 47459576 e no Laudo Pericial de drogas de ID 47459609, a Defesa aduz que os depoimentos dos policiais militares, utilizados para estadear o édito condenatório, não são válidos no caso vertente, “em verdade, nenhuma prova foi colhida contra a Apelante capaz de autorizar um decreto condenatório.” Alega, ainda, a Defesa, que “os policiais, únicas testemunhas arroladas na denuncia, informaram que a droga foi encontrada em primeira plano em poder do denunciado, em via pública, sendo que posteriormente o apelante de livre e espontânea vontade indicou que no interior de sua casa havia mais droga, o que é deverasmente estranho, uma vez que os policiais não sabiam onde era a residência do mesmo e este sem ter sido forçado ou constrangido levou os agentes à sua residência e entregou as droga que lá estava armazenada. Uma “estória” meio sem sentido!!!!!!! Assim, não havendo neste juízo a formação de um conjunto de provas mínimo que autorizasse a condenação do acusado pelo suposto tráfico de entorpecente, torna a acusação frágil, sem o mínimo lastro probatório a consubstanciar um decreto condenatório.” (fls. 06 das razões recursais de ID 47459646). Assim, requer que seja relativizada a palavra dos policiais militares, declarando-se a dúvida quanto à autoria criminosa e a fragilidade das provas. Em que pese o labor defensivo, não se verifica o quanto ora arguido. Com efeito, os policiais militares, que efetuaram a diligência, narraram de maneira harmônica o delito perpetrado pelo acusado, em consonância com o quanto descrito na peça acusatória, não havendo motivos para descredibilizar os seus depoimentos, como bem pontuado pela nobre Julgadora: SD/PM WILTON DOS SANTOS MACHADO– “Estavam em ronda no bairro

Nova Candeias quando avistaram o acusado em atitude suspeita; resolveram abordar o réu e com ele foi encontrada certa quantidade de maconha dividida em dolões; o mesmo afirmou que teria mais droga em sua residência, levou os policiais e autorizou a entrada, onde encontraram mais drogas; o acusado confessou que traficava; na residência do acusado foi encontrada maconha e cocaína; lembra que a quantidade era muita mas não sabe precisar; a droga estava dividida em dolões e tablet; não se recorda de outros objetos utilizados no comércio de entorpecentes; foi apreendido dinheiro, mas não se recorda o valor; também foram apreendidas bijuterias que o acusado não soube explicar a origem; também foi encontrado um documento – CRLV – de uma terceira pessoa mas o acusado deu explicações; não se recorda se o réu tinha carro; foi apreendido um simulacro, mas não se recorda de que tipo de arma: o réu não deu informações sobre o simulacro; a casa era habitável; na casa estava, salvo engano, a esposa do acusado; era um imóvel que parecia residência; a casa tinha 1º andar e viu a droga; não conhecia o acusado; populares denunciam a rua onde o réu reside como sendo forte a presença do tráfico de drogas; o acusado ajudou a localizar a droga na residência. (Trecho retirado da sentença, sendo o teor conferido no sistema PJE Mídias) SD/PM LUCAS CARDOSO DE ALMEIDA– “Estavam em ronda no bairro de Nova Candeias quando perceberam que ao avistar a viatura o acusado apresentou nervosismo, segurando o bolso; fizeram a abordagem pessoal e encontraram com o acusado um saco com aproximadamente 14 trouxinhas de maconha; indagaram a origem e perguntaram se teria mais droga; o próprio acusado levou os policiais até sua residência e autorizou a entrada; foram encontradas vastas quantidades de maconha e cocaína, um simulacro de arma de fogo (pistola) e materiais que o acusado não soube explicar a origem (brincos, entre outros); era vasta quantidade mas não sabe precisar a quantidade; a cocaína estava escondida numa lata de farinha e tinha um tablete de maconha; a droga estava já acondicionada para venda em porções individuais e uma porção grande; foi encontrado material para embalar a droga, balança de precisão e dinheiro, mas não se recorda o valor; não conhecia o acusado no meio policial; foram encontrados objetos que o acusado não soube explicar a origem, dentre eles um simulacro de arma de fogo; o imóvel era casa habitada e a esposa do réu se encontrava no local, inclusive também autorizou a entrada; havia uma criança, salvo engano, filha do réu; o 2º andar pertencia ao imóvel; o acusado estava nervoso e disse que a droga de uma pessoal que teria dado para o acusado vender; o 2º andar estava em construção, mas não era área abandonada. (Trecho retirado da sentença, sendo o teor conferido no sistema PJE Mídias) Os depoimentos de policiais militares são considerados válidos e idôneos como meio de prova, pela jurisprudência pátria, sobretudo quando não há divergências ou contradições importantes nas suas declarações, colhidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, de modo que não se pode presumir que tivessem a intenção de incriminar, injustificadamente, o recorrente. Nesse sentido: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CRIMES COMETIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 6.368/76. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONDENAÇÃO EXCLUSIVAMENTE EM DEPOIMENTOS DE POLICIAIS CIVIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. ALTERAÇÃO DA DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO LACÔNICA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90. REGIME

PRISIONAL. APLICAÇÃO DO ART. 33 DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, EM PARTE. 1. A análise do pleito de absolvição do paciente, em relação aos crimes previstos nos arts. 12 e 14 da Lei 6.368/76, demandaria exame aprofundado do arcabouço fático-probatório constante dos autos, inviável por meio de habeas corpus. 2. Conforme entendimento desta Corte, não há óbice a que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do paciente sejam considerados na sentença como meio de prova para embasar a condenação, desde que colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de cognição, tal como na hipótese. 3. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a que seja necessária e suficiente. 4. Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base se apoiando, tão somente, em referências vagas, genéricas e desprovidas de alicerce objetivo para justificá-la. 5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, é inaplicável o benefício da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, diante do reconhecimento de graves circunstâncias que caracterizaram a prática delitiva, tais como a origem, a quantidade e a natureza de droga apreendida, aliada ao fato de ter sido o paciente condenado também pelo crime de associação para o tráfico de drogas, evidenciando, portanto, a dedicação às atividades criminosas. 6. Após o Supremo Tribunal Federal ter declarado incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, este Tribunal firmou entendimento no sentido de que para os crimes de tráfico de drogas, cometidos sob a égide da Lei nº 6.368/76, o regime inicial de cumprimento de pena e a possibilidade de substituição da sanção corporal por medidas restritivas de direitos devem ser regidos com base nos ditames do Código Penal. 7. No caso concreto, ficando a reprimenda final estabelecida em 6 anos de reclusão, o regime inicial semiaberto mostra-se adequado, tendo por base o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, pois se trata de condenação pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico praticados anteriormente ao advento da Lei nº 11.464/07, sendo fixada a pena-base no mínimo legal, por não identificar condições desfavoráveis previstas no art. 59, do Código Penal, sem o reconhecimento de nenhum elemento judicial tido como negativo. 8. Habeas corpus parcialmente conhecido. Ordem concedida, em parte, para reduzir a pena do paciente para 6 (seis) anos de reclusão, a serem cumpridos no regime inicial semiaberto, e 100 (cem) dias-multa. (HC 166.124/ES, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2020, DJe 09/08/2020) – (grifamos) Corroborando os depoimentos dos policiais, o apelante, ao contrário do que alega a defesa, confessa a prática delitiva, em juízo, narrando que teria guardado a droga em sua residência após “Deivid” ter arremessado os entorpecentes, dentro de um saco, em sua laje. Afirma que guardou a sacola sem saber ao certo a quantidade de drogas que estava em seu interior, demonstrando que sabia que no interior do mencionado saco continha de entorpecentes, todavia, sustentou que desconhecia a informação de que guardar drogas configura-se um ilícito penal. Confessa, ainda, que estava na posse da maconha quando abordado pelos agentes estatais, bem como que teria ele mesmo dado informação aos policiais que continha mais drogas em sua residência, conduzindo-os até o local. Senão vejamos: INTERROGATÓRIO DO RÉU ROBSON CINTRA ALEXANDRE–JUÍZO– PJE MÍDIAS– “ (...) o que aconteceu Dr. foi o seguinte na quinta feira a noite a policia teve na rua atras assim, ai entrou na casa de um rapaz lá chamado Deivid, aí ele

saiu pelos fundos lá como já contei e jogou esse saco aí, só que eu não sabia que tinha essa quantidade toda de drogas não, ele jogou esse saco aí e quando foi sexta-feira 10hs ele chegou dizendo que tinha jogado esse saco lá, aí eu peguei de cima e botei em baixo, só que até o momento eu não sabia da quantidade de droga pq tava tudo dentro do saco embalado assim, eu não sabia a quantidade que tinha. E a maconha que encontraram com vc? (Pergunta do Juiz). Foi duas dola, assim como quando ele chegou lá 10hs da manhã pra dizer que tinha jogado o saco lá ele me deu duas dola. Ele me deu pra mim guardar. Aí eu subi, aí a viatura vinha assim, aí eu fiquei meio nervoso, aí eu informei a eles que tinha o restante lá dentro, mas eu informei a eles de quem era a droga, informei na delegacia também e falei o nome de quem era. (...) Eu não sabia que se guardasse ia acontecer isso comigo (...) ele jogou Dr., lá é uma casa em construção e o portão não é fechado não (...) tinham 2 sacos separados, tipo um celular assim quadrado dentro de uma caixa (...) quando a policia prendeu e eu mostrei o saco, quando a policia me levou na minha casa, ai ele pegou dentro do saco assim tinha parecido um celular assim e ele falou que era uma balança, eu não tinha conhecimento que era uma balança (...) o simulacro tb estava e era dele (...)” (grifos nossos). Como fora descrito na peça acusatória, restou devidamente comprovado que o réu trazia consigo substância entorpecente ilícita (maconha), assim como guardava elevadas quantidades de porções da mesma substância e de cocaína, em sua residência. Importa ressaltar que juntamente as drogas, já embaladas de forma comprovam a destinação ao comércio, também foram encontrados apetrechos que usualmente são utilizados nas vendas de entorpecentes. Nessa senda, é cediço que o crime de tráfico de drogas é considerado, pela jurisprudência, como delito de ação múltipla e permanente, havendo a incursão no injusto penal em face do cometimento de qualquer dos núcleos verbais descritos no tipo. Nesse sentido: RECURSO ESPECIAL. POLICIAL QUE "PLANTA" DROGA PARA INCRIMINAR TERCEIRO. ACUSAÇÃO DE TRÁFICO DE DROGA. RECORRIDO ABSOLVIDO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO COM BASE NOS ELEMENTOS COLHIDOS NA INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DO DOLO DE TRAFICAR. DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA REANÁLISE DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚM. 07/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. O tipo penal do art. 33 da Lei n. 11.343/06 é crime de ação múltipla, que se consuma pela prática de qualquer um dos núcleos previstos no art. 33 da Lei n. 11.343/06. 2. Hipótese na qual policial foi denunciado como incurso no art. 33, caput. c/c o art. 40, inc. II, ambos da Lei 11.343/06, ao "plantar" droga, entendendo o Tribunal a quo que a conduta não se encontra orientada pelo dolo necessário à caracterização da traficância, pois foi comprovadamente cometida com o objetivo de incriminar terceiro. 3. Evidenciado que o acórdão recorrido cotejou minuciosamente os elementos recolhidos na instrução para absolver o réu, a desconstituição do julgado, por demandar a reanálise de provas, esbarra no Enunciado da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ. 4. Recurso especial desprovido. (Resp 1419603/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2020, DJe 09/11/2020) Logo, diante do cotejo das provas, não remanesce a dúvida ou suspeita acerca da operação dos policiais militares, quando da prisão em flagrante do acusado, de modo que seus depoimentos revestem de validade para a comprovação da imputação do delito de tráfico de drogas ao ora Apelante. Além disso, toda versão acusatória foi confirmada, em fase judicial, pela confissão do acusado. Deste modo, não assiste razão a defesa quanto à insuficiência probatória, não merecendo prosperar o pedido de absolvição do apelante. 2. Do tráfico privilegiado. Na terceira fase dosimétrica, aduz, a Defesa, que ao réu, deve ser

aplicada a minorante em questão, uma vez que ele é considerado primário, para efeitos legais. Do cotejo da sentença objurgada, observa-se que foi negada a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11. 343/06, sob os seguintes fundamentos: "(...) Inaplicável a causa especial de diminuição da pena prevista no art. 33, 84º, da Lei nº. 11.343/06. Em que pese as alegações da defesa, ao informar que o réu faz jus à aplicação do referido dispositivo acima, frente ao fato de ser o mesmo primário, entendo que não é o caso nestes autos. Isto porque as evidências coletadas até o momento desautorizam a incidência da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, uma vez que o réu foi condenado, em 1º grau, por roubo nos autos da ação penal nº.

0000127-04.2017.805.0235 (fls. 37/38) em trâmite na Vara Crime da Comarca de São Francisco do Conde-BA, o que demonstra a sua inclinação à prática de delitos (...)." (grifos nossos). Sobre o tema, faz-se mister pontuar que o § 4º do art. 33 da Lei Antidrogas prevê a redução da pena em 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) para os indivíduos que preencham os requisitos trazidos no referido parágrafo, sendo eles: primariedade, bons antecedentes, não dedicação à atividade criminosa, nem íntegra organização criminosa. A conclusão de dedicação à atividade criminosa exige, a partir de uma análise constitucional do princípio da não culpabilidade, robustez probatória produzido pela acusação. A aplicação de jurisprudência para corroborar entendimentos jurídicos adotados nas decisões deve ser feita com prudência pelo julgador, principalmente quando utilizadas para afastar benefícios penais, como é o caso em referência, uma vez que o mero "silogismo jurisprudencial" pode representar na vida do indivíduo consequências práticas irreversíveis quando não individualizadas as peculiaridades de cada caso concreto. Não se pode desconsiderar que, embora necessária a função retributiva da pena, suas consequências são indelévels ao indivíduo, indo desde a sua privação de liberdade até o etiquetamento social pelo qual o acusado passará (labelling approach). A causa especial de diminuição de pena referente ao "tráfico privilegiado" está voltada, em verdade, a conceder ao pequeno traficante, tratamento penal proporcionalmente mais adequado a um menor juízo de reprovação da conduta praticada pelo agente que se envolve em atuação delitativa de modo episódico e eventual. No caso dos autos, esta Relatora adota o entendimento, na esteira do que foi decidido na Corte Suprema e na Tese Repetitiva 1139 do Superior Tribunal de Justiça, que ações penais em andamento não possuem o condão de afastar a aplicação da minorante em testilha. Nessa linha de inteligência, foi o julgado da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, cuja ementa ora transcrevo: EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 AFASTADA COM FUNDAMENTO EM PROCESSOS EM CURSO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO (Julgado em 06/12/2019, SEGUNDA TURMA AG.REG. NO HABEAS CORPUS 175.466 SÃO PAULO RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA) No mesmo sentido, foi o recente entendimento do Tema Repetitivo 1139 do STJ, pacificando a matéria: RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. INQUÉRITO E AÇÕES PENAS EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, COM FIXAÇÃO DE TESE REPETITIVA. 1. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 constitui direito subjetivo do Acusado, caso presentes os requisitos legais, não sendo possível obstar sua aplicação com base em considerações subjetivas do juiz. É vedado ao magistrado instituir outros

requisitos além daqueles expressamente previstos em lei para a sua incidência, bem como deixar de aplicá-la se presentes os requisitos legais. 2. A tarefa do juiz, ao analisar a aplicação da referida redução da pena, consiste em verificar a presença dos requisitos legais, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, ausência de dedicação a atividades criminosas e de integração a organização criminosa. A presente discussão consiste em examinar se, na análise destes requisitos, podem ser considerados inquéritos e ações penais ainda em curso. 3. Diversamente das decisões cautelares, que se satisfazem com a afirmação de simples indícios, os comandos legais referentes à aplicação da pena exigem a afirmação peremptória de fatos, e não a mera expectativa ou suspeita de sua existência. Por isso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem rechaçado o emprego de inquéritos e ações penais em curso na formulação da dosimetria da pena, tendo em vista a indefinição que os caracteriza. 4. Por expressa previsão inserta no art. 5.º, inciso LVII, da Constituição Federal, a afirmação peremptória de que um fato criminoso ocorreu e é imputável a determinado autor, para fins técnico-penais, somente é possível quando houver o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Até que se alcance este marco processual, escolhido de maneira soberana e inequívoca pelo Constituinte originário, a culpa penal, ou seja, a responsabilidade penal do indivíduo, permanece em estado de litígio, não oferecendo a segurança necessária para ser empregada como elemento na dosimetria da pena. 5. Todos os requisitos da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 demandam uma afirmação peremptória acerca de fatos, não se prestando a existência de inquéritos e ações penais em curso a subsidiar validamente a análise de nenhum deles. 6. Para análise do requisito da primariedade, é necessário examinar a existência de prévia condenação penal com trânsito em julgado anterior ao fato, conforme a dicção do art. 63 do Código Penal. Já a análise do requisito dos bons antecedentes, embora também exija condenação penal com trânsito em julgado, abrange a situação dos indivíduos tecnicamente primários. Quanto à dedicação a atividades criminosas ou o pertencimento a organização criminosa, a existência de inquéritos e ações penais em curso indica apenas que há investigação ou acusação pendente de análise definitiva e cujo resultado é incerto, não sendo possível presumir que essa suspeita ou acusação ainda em discussão irá se confirmar, motivo pelo qual não pode obstar a aplicação da minorante. 7. Não se pode ignorar que a utilização ilegítima de inquéritos e processos sem resultado definitivo resulta em provimento de difícil reversão. No caso de posterior arquivamento, absolvição, deferimento de institutos despenalizadores, anulação, no âmbito dos referidos feitos, a Defesa teria que percorrer as instâncias do Judiciário ajuizando meios de impugnação autônomos para buscar a incidência do redutor, uma correção com sensível impacto na pena final e cujo tempo necessário à sua efetivação causaria prejuízos sobretudo àqueles mais vulneráveis. 8. A interpretação ora conferida ao art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 não confunde os conceitos de antecedentes, reincidência e dedicação a atividades criminosas. Ao contrário das duas primeiras, que exigem a existência de condenação penal definitiva, a última pode ser comprovada pelo Estado-acusador por qualquer elemento de prova idôneo, tais como escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime. O que não se pode é inferir a dedicação ao crime a partir de simples registros de inquéritos e ações penais cujo deslinde é

incerto. 9. Não há falar em ofensa aos princípios da individualização da pena ou da igualdade material, pois o texto constitucional, ao ordenar que ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, vedou que a existência de acusação pendente de análise definitiva fosse utilizada como critério de diferenciação para fins penológicos. 10. Não se deve confundir a vedação à proteção insuficiente com uma complacência diante da atuação insuficiente dos órgãos de persecução penal. É certo que não podem ser criados obstáculos injustificáveis à atuação do Estado na defesa dos bens jurídicos cuja proteção lhe é confiada, todavia isso não legitima a dispensa do cumprimento dos ônus processuais pelos órgãos de persecução penal, não autoriza a atuação fora da legalidade e não ampara a vulneração de garantias fundamentais. Se o Estado-acusador não foi capaz de produzir provas concretas contra o Réu acerca de sua dedicação a atividades criminosas, não pode ele pretender que, ao final, esta gravosa circunstância seja presumida a partir de registros de acusações sub judice. 11. É igualmente equivocada a tentativa de se invocar uma "análise de contexto" para afastar o vício epistemológico existente na adoção de conclusões definitivas sobre fatos a partir da existência de processos sem resultado definitivo. Se outros elementos dos autos são capazes de demonstrar a dedicação a atividades criminosas, não há que se recorrer a inquéritos e ações penais em curso, portanto este argumento seria inadequado. Porém, se surge a necessidade de se invocar inquéritos e ações penais em curso na tentativa de demonstrar a dedicação criminosa, é porque os demais elementos de prova são insuficientes, sendo necessário formular a ilação de que o Acusado "não é tão inocente assim", o que não se admite em nosso ordenamento jurídico. Em síntese, a ilicitude do fundamento, que decorre do raciocínio presuntivo contra o Réu que ele encerra, não se altera em face de outros elementos dos autos. 12. Para os fins do art. 927, inciso III, c.c. o art. 1.039 e seguintes, do Código de Processo Civil, resolve-se a controvérsia repetitiva com a afirmação da tese: "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". A fim de manter íntegra e coerente a jurisprudência desta Corte, nos termos do art. 926, c.c. o art. 927, § 4.º, do Código de Processo Civil/2015, fica expressamente superada a anterior orientação jurisprudencial da Terceira Seção deste Tribunal que havia sido consolidada no ERESP n. 1.431.091/SP (DJe 01/02/2017). 13. Recurso especial provido. (REsp n. 1.977.027/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022.) Sendo assim, aplico, no caso concreto, a minorante do tráfico privilegiado, em patamar mínimo, considerando, neste momento de modulação do quantum do redutor aplicado, a quantidade e variedade de drogas apreendidas com o recorrente, quais sejam, "88 (oitenta e oito) pinos de cocaína em microtubos de plástico com massa bruta total pesando 65,00g (sessenta e cinco gramas), uma porção de cocaína em um saco plástico contendo 24,24g (vinte e quatro gramas e vinte e quatro centigramas) de massa bruta, 237,27g (duzentos e trinta e sete gramas e vinte e sete centigramas) de massa bruta de maconha divididas em 80 (oitenta) porções envoltas em papel alumínio e mais uma porção maior de maconha embalada em papel alumínio com massa bruta pesando 35,30g (trinta e cinco gramas e trinta centigramas)." (fls. 03 da sentença de ID 47459619). Logo, a reprimenda do apelante fixada em 05 (cinco) anos reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa devem ser reduzidas em 1/6 (um sexto). Desta forma, a pena definitiva deverá ser fixada em 04 (quatro)

anos e 02 (dois) meses de reclusão e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias- multa, cada um no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. 03-Do regime de cumprimento de reprimenda. O regime prisional deve ser mantido no semiaberto, com fundamento no art. 33, § 2º, alínea 'b' do Código Penal, razão pela qual não merece prosperar o pleito defensivo de alteração do regime para o aberto. Destarte, redimensiono a reprimenda definitiva do apelante para 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias- multa, cada um no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. 04- Da dispensa da pena de multa Pede o apelante, às fls. 13 das razões recursais de ID 47459646, dispensa do pagamento de multa. Com efeito, impende registrar que o pagamento da pena de multa é parte integrante da condenação, ou seja, trata-se de sanção penal obrigatória prevista na lei, cuja imposição decorre de norma cogente, inexistindo previsão legal para sua exclusão. Assim sendo, entende-se que eventuais dificuldades financeiras não podem, jamais, servir como escusas para a prática de ilícitos, sob pena de funcionarem como autorização às avessas para indivíduos cometerem crimes sem arcarem com as devidas cominações legais Além disso, a exigibilidade da pena de multa é competência do Juízo da Execução, consoante inteligências dos arts. 164 a 170 da Lei 7.210/1984. Destarte, indefiro pedido de exclusão da pena de multa aplicada pelo Magistrado sentenciante. Ante o exposto, voto pelo conhecimento e acolhimento parcial do apelo defensivo, redimensionando-se a pena definitiva do apelante para 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias- multa, cada um no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, mantendo-se os demais termos da sentença combatida. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, o voto por meio do qual CONHECE E DAR PROVIMENTO PARCIAL ao presente Apelo interposto por Robson Cintra Alexandre, redimensionando-se a pena definitiva do réu para 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias- multa, cada um no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, mantendo-se a sentença vergastada, documento de ID 47459619, nos demais termos. Salvador/BA, de de 2023. Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora