

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501059-67.2019.8.05.0039 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA APELADO: DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO MINISTERIAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. PLEITO CONDENATÓRIO. AUTORIA DELITIVA E MATERIALIDADE EVIDENCIADAS. CONJUNTO PROBATÓRIO APTO A ENSEJAR A CONDENAÇÃO PELO CRIME DE TRÁFICO. DOSIMETRIA DA PENA. REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO APLICADO. PENA FIXADA EM 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E MULTA DE 166 (CENTO E SESSENTA E SEIS) DIAS-MULTA. PARECER DA D. PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Trata-se de Recurso de Apelação, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CAMAÇARI/BA, Drª. , que julgou improcedente a pretensão punitiva estatal, absolvendo o réu pela prática do crime previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/06. 2. Narra a peça acusatória que no dia 25/11/2018, por volta das 15h30min, policiais militares realizavam ronda no bairro Phoc I, em Camaçari, quando avistaram 3 indivíduos na Praça do Caíque, sendo que um deles percebendo a presença dos policiais, apressou os passos, na tentativa de afastar do local, em que pese os outros dois terem permanecido. 3. Ato contínuo, os policiais abordaram e realizaram revista pessoal nos três indivíduos e constataram que o réu trazia consigo 6 trouxinhas de maconha (9,41g), além de R\$ 20,00 reais. Os outros dois não portavam nenhuma droga, mas informaram que compararam droga com o réu, pagando cada um R\$5,00, tendo consumido minutos antes da chegada da guarnição. Além disso, afirmaram os policiais que conheciam o acusado e que sabiam que ele vendia drogas na Praça do Caíque. 4. A análise atenta da prova coligida aos autos permite afiançar a materialidade e autoria do fato criminoso, especialmente através do auto de exibição e apreensão e do laudo toxicológico provisório, bem como pelos depoimentos testemunhais – os policiais que efetuaram a prisão do réu. 5. É pertinente destacar que o mero exercício da função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e arregimentados nos autos. 6. Não obstante o réu ter alegado que não tinha recordação dos fatos narrados na exordial por ter sido torturado pelos policiais, recordou-se que tinha ido de manhã trabalhar vendendo temperos e comprou a maconha para seu uso, até que encontrou com duas pessoas conhecidas, que pediram para fumar junto com eles e, por isso, cedeu a droga para eles. 7. Nessa toada, a partir dos fatos lembrados pelo réu, pode-se constatar que o delito de tráfico restou caracterizado, haja vista que o tráfico de drogas é crime de ação múltipla, e, como tal, a prática de um dos verbos contidos no art. 33, caput, da Lei de Drogas, já é suficiente para a consumação da infração e o réu afirmou que cedeu a droga para os seus conhecidos. 8. Sobre a alegação de que o réu foi torturado, como destacou a magistrada primeva, não foi juntado aos autos laudo de exame de lesões corporais. Não obstante a falta do referido laudo constitua uma irregularidade importante, pois poderia afastar a alegação de uma conduta em descompasso com a ordem constitucional, o réu não apresentou qualquer evidência do fato alegado. Cumpre destacar que a suposta tortura teria ocorrido após os policiais encontrarem a droga, e, como já esclarecido alhures, o recorrente confirmara em Juízo que de fato estava na posse da maconha e que tinha cedido parte dela aos dois indivíduos que estavam ao

seu lado. 9. Ante o exposto, há que se dar provimento ao recurso e, por conseguinte, julgar integralmente procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia, para condenar como incurso no crime do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Passa-se à fixação das correspondentes reprimendas. 10. Dosimetria da pena. Fincado no artigo 68 do Código Penal, passo à análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do mesmo codex. CULPABILIDADE: em nada exacerba o tipo penal. ANTECEDENTES: nada consta nos autos que lhe desabone. CONDUITA SOCIAL: nada a considerar em desfavor do acusado. PERSONALIDADE: não há registros desfavoráveis nos autos. MOTIVOS DO CRIME: não extrapolam o previsto no tipo penal. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME: nada a ser ponderado negativamente. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME: não são desfavoráveis ao réu; COMPORTAMENTO DA VÍTIMA: nada a sopesar. Nessa toada, na primeira fase, à vista dessas circunstâncias analisadas individualmente, das quais todas são favoráveis ao acusado, fixo a pena-base no seu patamar mínimo de 05 (cinco) anos de reclusão e multa de 500 (quinhentos) dias-multa. 11. Na segunda e terceira fases, também não foram identificadas circunstâncias agravantes ou atenuantes do crime, e causas de aumento ou diminuição da pena. 12. Requereu o Parquet a aplicação da majorante prevista no art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06, sob o argumento de que um dos adquirentes da droga era menor de idade na época dos fatos. Ocorre, todavia que o mencionado pleito não constou na denúncia, o que viola os princípios da correlação e da ampla defesa a condenação do réu por qualquer fato não descrito na denúncia. 13. Desse modo, ausente narrativa quanto à causa de aumento de pena prevista no art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06, descabe ao julgador, acentuadamente em grau de recurso, acolher a irresignação para incrementar a pena, uma vez que o réu não teve a oportunidade de se defender dessa acusação. 14. DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. In casu, deve ser aplicada a benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, uma vez que o Apelante preenche os requisitos legais previstos na legislação para aplicar a causa especial de diminuição, haja vista que não tinha antecedentes criminais, não restou demonstrado que este se dedicava a atividades criminais, ou ainda que integrasse organizações criminosas. 15. 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, que deverá ser cumprida em regime inicial ABERTO, nos termos do art. 33, § 2º, c, do CPB. 16. 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 penas restritivas de direito, que serão estabelecidas pela Vara de Execução Penal, pelo mesmo prazo da reprimenda. 17. Parecer ministerial pelo conhecimento e provimento do apelo, subscrito pela Procuradora de Justiça. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, condenando-se o réu à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto e ao pagamento de multa de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0501059-67.2019.8.05.0039, provenientes da 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CAMAÇARI/BA em que figura como Apelante o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e como Apelado. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER A APELAÇÃO INTERPOSTA E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do Desembargador Relator. Salvador (data constante

na certidão eletrônica de julgamento) Des. Relator (assinado eletronicamente) AC16 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Provido em parte. Unânime. Salvador, 23 de Novembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501059-67.2019.8.05.0039 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA APELADO: Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CAMAÇARI/BA, Drª. , que julgou improcedente a pretensão punitiva estatal, absolvendo o réu pela prática do crime previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/06. Narra a peça acusatória que no dia 25/11/2018, por volta das 15h30min, policiais militares realizavam ronda no bairro Phoc I, em Camaçari, quando avistaram 3 indivíduos na Praça do Caique, sendo que um deles percebendo a presença dos policiais, apressou os passos, na tentativa se afastar do local, em que pese os outros dois terem permanecido. Ato contínuo, os policiais abordaram e realizaram revista pessoal nos três indivíduos e constataram que o réu trazia consigo 06 (seis) trouxinhas de maconha pesando no total 9,41g (nove gramas e quarenta e um centigramas), além de R\$ 20,00 (vinte reais). Os outros dois não portavam nenhuma droga, mas informaram que compararam droga com o réu, pagando cada um R\$5,00 (cinco reais), tendo consumido minutos antes da chegada da guarnição. Além disso, afirmaram os policiais que conheciam o acusado e que sabiam que ele vendia drogas na Praça do Caique. Após instrução criminal, sobreveio sentença absolutória. Irresignado com a condenação, o Parquet interpôs apelo (ID nº 52462218), pugnando pela reforma da sentença, alegando que o arcabouço probatório demonstra de modo suficiente a autoria e materialidade delitivas. Por fim, requer que o recurso seja conhecido e provido para reformar a sentença e condenar o Apelado como incurso nas penas do no crime do art. 33, c/c art. 40, VI, ambos da Lei nº 11.343/06. A Defesa apresentou contrarrazões, pleiteando pela manutenção da sentença (ID nº 52462221). Remetidos os autos a esta Superior Instância, foi dado vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou através do parecer da lavra da Douta Procuradora de Justiça opinando pelo conhecimento e provimento do recurso (ID nº 52903978). É relatório. Salvador/BA, (data registrada no sistema) Des. Relator (assinado eletronicamente) AC16 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501059-67.2019.8.05.0039 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA APELADO: Advogado (s): VOTO Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Apelo. Trata-se de Recurso de Apelação, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CAMAÇARI/BA, Drª. , que julgou improcedente a pretensão punitiva estatal, absolvendo o réu pela prática do crime previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/06. Narra a peça acusatória que no dia 25/11/2018, por volta das 15h30min, policiais militares realizavam ronda no bairro Phoc I, em Camaçari, quando avistaram 3 indivíduos na Praça do Caique, sendo que um deles percebendo a presença dos policiais, apressou os passos, na tentativa se afastar do local, em que pese os outros dois terem permanecido. Ato contínuo, os policiais abordaram e realizaram revista pessoal nos três indivíduos e constataram que o réu trazia consigo 06

(seis) trouxinhas de maconha pesando no total 9,41g (nove gramas e quarenta e um centigramas), além de R\$ 20,00 (vinte reais). Os outros dois não portavam nenhuma droga, mas informaram que compararam droga com o réu, pagando cada um R\$5,00 (cinco reais), tendo consumido minutos antes da chegada da guarnição. Além disso, afirmaram os policiais que conheciam o acusado e que sabiam que ele vendia drogas na Praça do Caíque. Após instrução criminal, sobreveio sentença absolutória. Irresignado com a condenação, o Parquet interpôs apelo (ID nº 52462218), pugnando pela reforma da sentença, alegando que o arcabouço probatório demonstra de modo suficiente a autoria e materialidade delitivas. Por fim, requer que o recurso seja conhecido e provido para reformar a sentença e condenar o Apelado como incurso nas penas do no crime do art. 33, c/c art. 40, VI, ambos da Lei nº 11.343/06. A Defesa apresentou contrarrazões, pleiteando pela manutenção da sentença (ID nº 52462221). 1. DO PLEITO CONDENATÓRIO O Recorrente pretende reverter a sentença para obter a condenação do réu pelo crime de tráfico de drogas. O juízo sentenciante consignou: "...Compulsando os autos, bem como analisando o Inquérito Policial, noto que realmente não foi acostado Laudo Pericial do Exame de Corpo de Delito dos acusados. Cabe dizer que, neste caso, apesar de ser dever do réu provar as alegações de violência, é dever do Estado, ao tempo da prisão em flagrante, a realização do Exame de Corpo de Delito, para demonstrar a inexistência de violência... Importante salientar, deste modo, que toda a prova produzida a partir de suposta violência policial é ilegal. Ocorre que diante da inexistência do laudo pericial nos autos resta prejudicada a análise com certeza suficiente para se afastar suposta violência narrada pelo réu... Assim, pelo quanto fora exposto, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão punitiva do Estado e da conduta narrada na denúncia, por não haver prova suficiente para a condenação, nos termos do art. 386, VII, CPP..." A análise atenta da prova coligida aos autos permite afiançar a materialidade do fato criminoso então descrito na denúncia, especialmente através do auto de exibição e apreensão e do laudo toxicológico provisório – conclusivo sobre a presença do princípio ativo encontrado na maconha nas amostras das drogas apreendidas em poder do acusado. A acusação apresentou como suas testemunhas os policiais responsáveis pela diligência que resultou na prisão dos acusados. O policial afirmou que participou da prisão do réu e que, ao ser realizada a abordagem, foram encontradas algumas porções de maconha na posse do réu, contudo não se recordava se este confirmara se era para fins de comércio. Também não lembrava a quantidade, somente a forma de acondicionamento: "(...) que estava em ronda pela região do Phoc e o que chamou a atenção é que os indivíduos tentaram se afastar rapidamente, então resolveram proceder a abordagem. Que ao se aproximar ele sentiu o odor de maconha e ao realizar a abordagem encontraram algumas dolas de maconha com o réu e que os outros dois indivíduos afirmaram haviam comprado a maconha com o réu e já haviam consumido. Não se recorda se o réu confirmou a mercância. Também não recordou a quantidade de drogas e nem da forma como foram apreendidas, mas afirmou que a droga estava acondicionada em embalagens próprias para o comércio. (depoimento do SD/PM) O SD/PM , por sua vez, relatara que o réu foi encontrado com entorpecentes e dinheiro trocado no bolso e que os outros admitiram que compraram drogas com o réu: "(...) que avistou três pessoas na praça, sentados em um banco, que ao avistarem a viatura tentaram dispersar e com ele foi encontrado entorpecentes e dinheiro trocado no bolso. Que os outros dois colegas admitiram que compraram a droga com o réu e que já tinham consumido. (Depoimento SD/PM). Por sua

vez, o TEN/PM declarara que não se recordava o bairro onde foi feita a abordagem, mas que com o réu foi encontrada certa quantidade de droga, que não se recorda qual era a substância, bem como não se lembrava de relatos de mercancia: “(...) que houve uma abordagem a pessoas que se encontravam em uma praça, contudo não se recordava o bairro e no momento da abordagem eles tentaram evadir. Que com os presentes foi encontrado certa quantidade de droga, não se recordando qual era a substância. Relatou que o material foi encontrado apenas com um deles. Mas não se recordou de relatos de mercância (...).” (Depoimento TEN/PM) É pertinente destacar que o mero exercício da função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e arregimentados nos autos. Em seu interrogatório na Delegacia, o acusado assumiu a propriedade da droga, assim como a destinação mercantil: “...Que realmente estava no local citado acima, em posse de maconha, cujo objetivo era vender; Que quando estava na Praça apareceram dois indivíduos e perguntaram se o interrogado poderia vender uma quantidade de maconha pelo valor de Cinco Reais; Que aceitou vender, entregando a droga e recebendo a quantia citada acima; Que ambos consumiram na Praça mesmo; Que quando os dois estavam conversando novamente com o interrogado os policiais apareceram no local e abordaram todos: Que o interrogado estava de posse de seis embalagens da droga; Que o interrogado conhece os dois indivíduos há muito tempo; Que por isso eles sabiam que o interrogado estava vendendo drogas; Que o interrogado na verdade vende e consome também; Que geralmente vende para fazer dinheiro e com isso comprar utensílios para comer...que faz uso de maconha...”

Todavia, em seu interrogatório judicial, o réu afirmou que não lembrava totalmente do ocorrido, pois sofrera tortura policial após ter sido preso, afirmando inclusive que na delegacia ainda jogaram spray de pimenta em seu rosto. Asseverou ainda que não sabe ler, somente sabe assinar seu nome e ninguém leu o que estava escrito em seu interrogatório policial. Contudo, apesar de inicialmente afirmar que não lembrava das circunstâncias da prisão, ao responder às perguntas de seu advogado, afirmou que os policiais foram até sua casa e bateram em seu irmão, que era religioso, que ficaram rondando no pátio da delegacia. Recordou-se que tinha ido de manhã trabalhar vendendo temperos e comprou a maconha para seu uso, até que encontrou com duas pessoas conhecidas, que pediram para fumar junto com eles e, por isso, cedeu a droga para eles. Nessa toada, a partir dos fatos lembrados pelo réu, pode-se constatar que o delito de tráfico restou caracterizado, haja vista que o tráfico de drogas é crime de ação múltipla, e, como tal, a prática de um dos verbos contidos no art. 33, caput, da Lei de Drogas, já é suficiente para a consumação da infração e o réu afirmou que cedeu a droga para os seus conhecidos. Diante dessas circunstâncias, não vislumbro motivos para duvidar das palavras dos agentes da lei, especialmente considerando a segurança e a harmonizados depoimentos coligidos. Portanto, o mero fato de o Réu não ter sido flagrado entregando as drogas aos dois usuários não afasta a imputação. Neste sentido: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TIPO CRIMINAL DE AÇÃO MÚLTIPLA. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 OU 33, § 3º, AMBOS DA LEI N. 11.343/06. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DELINEADO NOS AUTOS. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. I – Inicialmente, vale dizer que o tráfico de drogas é crime de ação múltipla, e, como tal, a prática de um dos verbos contidos no art. 33, caput, da Lei de Drogas, já é suficiente para a consumação da infração... III – Assim, não há que

se falar em absolvição ou desclassificação, visto que o delito é tipo criminal de ação múltipla, o qual se consuma pela prática de qualquer um dos núcleos previstos no art. 33, da Lei n. 11.343/2006. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no AREsp: 2160831 RJ 2022/0203986–0, Data de Julgamento: 07/02/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/02/2023) Sobre a alegação de que o réu foi torturado, como destacou a magistrada primeva, não foi juntado aos autos laudo de exame de lesões corporais. Não obstante a falta do referido laudo constitua uma irregularidade importante, pois poderia afastar a alegação de uma conduta em descompasso com a ordem constitucional, o réu não apresentou qualquer evidência do fato alegado. Cumpre destacar que a suposta tortura teria ocorrido após os policiais encontrarem a droga, e, como já esclarecido alhures, o recorrente confirmara em Juízo que de fato estava na posse da maconha e que tinha cedido parte dela aos dois indivíduos que estavam ao seu lado. Cumpre salientar que no mesmo dia em que o réu foi preso em flagrante, foram ouvidos pela autoridade policial o menor P. E. G. da S., de 17 anos na ocasião, e , quando ambos afirmaram que estavam com o réu no momento da abordagem policial, e confirmaram que quando os policiais chegaram já tinham consumido a maconha comprada ao réu, pelo valor de R\$ 5,00 (cinco reais). Afirmaram também que já conheciam o réu e sabiam que este vendia maconha. Apesar de os supra citados senhores não terem sido devidamente intimados para a audiência de instrução e ter o Parquet desistido da oitiva destes, seus depoimentos prestados à autoridade policial estão em consonância com as declarações policiais prestadas em juízo. Nesse contexto, o conjunto probatório não é frágil, sobretudo diante da confissão extrajudicial do acusado, corroborada pelos depoimentos testemunhais, sendo suficiente para apontar com clareza a autoria do apelado pelos fatos descritos na denúncia, destacando-se que as circunstâncias da prisão, tais como a maneira como ocorreu o flagrante, a quantidade e forma de acondicionamento das drogas apreendidas, permitem concluir que a droga foi encontrada em poder do recorrido destinava-se à prática da traficância. Ante o exposto, há que se dar provimento ao recurso e, por conseguinte, julgar integralmente procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia, para condenar como incurso no crime do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Passa-se à fixação das correspondentes reprimendas. 2. DOSIMETRIA DA PENA Fincado no artigo 68 do Código Penal, passo à análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do mesmo codex. CULPABILIDADE: em nada exacerba o tipo penal. ANTECEDENTES: nada consta nos autos que lhe desabone. CONDOTA SOCIAL: nada a considerar em desfavor do acusado. PERSONALIDADE: não há registros desfavoráveis nos autos. MOTIVOS DO CRIME: não extrapolam o previsto no tipo penal. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME: nada a ser ponderado negativamente. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME: não são desfavoráveis ao réu; COMPORTAMENTO DA VÍTIMA: nada a sopesar. Nessa toada, na primeira fase, à vista dessas circunstâncias analisadas individualmente, das quais todas são favoráveis ao acusado, fixo a pena-base no seu patamar mínimo de 05 (cinco) anos de reclusão e multa de 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda e terceira fases, não foram identificadas circunstâncias agravantes ou atenuantes do crime, ou causas de aumento ou diminuição da pena. Requereu o Parquet a aplicação da majorante prevista no art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06, sob o argumento de que um dos adquirentes da droga era menor de idade na época dos fatos. Ocorre, todavia que o mencionado pleito não constou na denúncia, como se observa abaixo: "...E por assim proceder, incorreu nas penas do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, razão pela qual requer o Parquet seja a

presente autuada, recebida e determinada a citação do indiciado para oferecer, querendo, defesa escrita no prazo de 10 dias, e que se proceda à designação de dia e hora para o interrogatório e audiência de instrução, prosseguindo o feito até final julgamento e com a consequente condenação, nos termos do art. 55 e seguintes da Lei de Drogas, e art. 394 e seguintes do Código de Processo Penal..." Essa é a orientação jurisprudencial desta Corte de Justiça: ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. ARTS. 33 E 35, C/C O ART. 40, IV E VI, TODOS DA DA LEI Nº 11.343/06, E ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, C/C O ART. 69, AMBOS DO CP. CONDENAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE POR INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRECLUSÃO. SUPERVE-NIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. NULIDADE DA SENTENÇA. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO. RECORRENTE DENUNCIADO INCURSO NOS ARTS. 35 DA LEI Nº 11.343/06, 288 DO CP, E 14 DA LEI Nº 10.826/03. CONDENAÇÃO, TAMBÉM, PELO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS, COM BASE EM FATOS NÃO NARRADOS NA DENÚNCIA. RECONHECIMENTO, AINDA, DAS MAJORANTES DO ART. 40, IV E VI, DA LEI Nº 11.343/06, E DO PARÁGRAFO ÚNICO, ART. 288 DO CP, QUE SEQUER FORAM CAPITULADAS E DESCRITAS NA INICIAL ACUSATÓRIA. CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO ABSORVIDO PELOS CRIMES DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE ACUSAÇÃO E SENTENÇA, E, POR CONSEQUENTE, ÀS GARANTIAS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO RECURSAL. APELO CONHECIDO, PARA REJEITAR A PRELIMINAR ARGUIDA, DECLARANDO-SE, DE OFÍCIO, A NULIDADE DA SENTENÇA. DECISÃO UNÂNIME. (TJ-BA – APL: 00024704420148050213, Relator: , SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 09/06/2017) ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE CRIME DE ROUBO MAJORADO, PELO CONCURSO DE AGENTES, EMPREGO DE ARMA DE FOGO E PELA RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DAS VÍTIMAS. PRETENSÃO RECURSAL PRINCIPAL: ABSOLVIÇÃO DO APELANTE. NÃO ACOLHIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE CABALMENTE DEMONSTRADAS. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO DA RES FURTIVA PARA CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE ROUBO. VÍTIMAS QUE RECONHECERAM OS ACUSADOS EM SEDE INQUISITORIAL E EM JUÍZO. DECLARAÇÕES UNÍSSONAS E HARMONIOSAS. PALAVRA DAS VÍTIMAS QUE CONFIGURA ELEMENTO PROBATÓRIO DE ESPECIAL RELEVÂNCIA EM DELITOS DESSA NATUREZA. DOSIMETRIA DA PENA: EMENDATIO LIBELLI CORRETAMENTE REALIZADO EM RELAÇÃO ÀS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA RELATIVAS AO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CIRCUNSTÂNCIAS DESCRITAS NA DENÚNCIA. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DA PRIVAÇÃO DA LIBERDADE DAS VÍTIMAS. FATO NOVO. IMPUTAÇÃO NÃO DESCRITA NA PEÇA INAUGURAL. MANUTENÇÃO DO CONCURSO DAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA DO ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. MAJORAÇÃO JUSTIFICADA DA PENA NA FRAÇÃO DE DOIS TERÇOS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, SEM ALTERAÇÃO DAS PENALIDADES DEFINITIVAMENTE APLICADAS. ACÓRDÃO... em CONHECER o recurso e, no mérito, dar-lhe PROVIMENTO PARCIAL, para afastar a causa de aumento de pena relativa à privação de liberdade das vítimas, mas manter a pena definitiva do apelante em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, e 16 (dezesesseis) dias-multa, nos termos do voto do relator. (TJ-BA – APL: 03567281920138050001 Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma, Relator: , 2ª VICE-PRESIDÊNCIA, Data de Publicação: 05/08/2022) Nesse diapasão, viola os princípios da correlação e da ampla defesa a condenação do réu por qualquer fato não descrito na denúncia, pois ausente narrativa quanto à causa de aumento de pena prevista no art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06, descabe ao julgador, acentuadamente em grau de recurso, acolher a irresignação para incrementar a pena, uma vez que o réu não teve a oportunidade de se defender dessa acusação. 3.1 DO TRÁFICO PRIVILEGIADO

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. In casu, deve ser aplicada a benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, uma vez que o Apelante preenche os requisitos legais previstos na legislação para aplicar a causa especial de diminuição, haja vista que o réu não tinha antecedentes criminais, não restou demonstrado que este se dedicava a atividades criminais, ou ainda que integrasse organizações criminosas. Cumpre asseverar que não há qualquer indicativo para não fixação da fração redutora em seu patamar máximo. Esta é a mesma linha de raciocínio desta Corte de Justiça, in verbis: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE INQUESTIONÁVEIS. APREENSÃO DE 28 PEDRAS DE CRAQUE (4,50g) E 03 BUCHAS DE MACONHA (11,14g). PRETENSÃO APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO EM SEU PATAMAR MÁXIMO (2/3). CONCEDIDO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA BASEADA EM ATO INFRACIONAL PRETÉRITO E NATUREZA DA DROGA. PRECEDENTES STF/STJ. DOSIMETRIA ALTERADA PARA 01 ANO E 08 MESES DE RECLUSÃO E 166 DIAS-MULTA. CONVERTIDA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITOS. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DESCABIDA. CONDENAÇÃO ÀS CUSTAS PREVISTA NO ART. 804 DO CPP. HIPOSSUFICIÊNCIA DO APELANTE. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. (TJ-BA – APL: 05009384120198050103, Relator: , SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 11/03/2022) APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. PENAL E PROCESSO PENAL. RECORRENTES CONDENADOS PELA CONDUTA PREVISTA NO ART. 33 DA LEI Nº. 11.343/2006, SENDO JONAS SILVA DE MATOS CONDENADO À 5 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME SEMIABERTO, MAIS O PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA NA FRAÇÃO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE AO TEMPO DO CRIME E AO CUMPRIMENTO DE UMA PENA DE 1 (UM) ANO E 8 (OITO) MESES DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO, MAIS O PAGAMENTO DE 165 (CENTO E SESSENTA E CINCO) DIAS-MULTA, NA FRAÇÃO DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS, SENDO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS...1.2 APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº. 11.343/2006 EM SEU PATAMAR MÁXIMO, SUBSTITUINDO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. PROVIMENTO. A EXISTÊNCIA ISOLADA DE UM PROCESSO POR ATO INFRACIONAL NÃO ENSEJA A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICA A ATIVIDADE CRIMINOSA, NÃO HAVENDO PROVA NOS AUTOS DE QUE O RECORRENTE DEDIQUE SUA VIDA À DELINQUÊNCIA. REDIMENSIONAMENTO DE PENA PARA 1 (UM) ANO E 8 (OITO) MESES DE RECLUSÃO A SER CUMPRIDA NO REGIME ABERTO, MAIS 166 (CENTO E SESSENTA E SEIS) DIAS-MULTA NA FRAÇÃO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE AO TEMPO DO CRIME, SENDO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, NA FORMA DO ART. 44, § 2º DO CPB. (TJ-BA – APL: 05369350320198050001, Relator: , SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 31/05/2021) 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. 04 – REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA Com a condenação do réu à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a pena deverá ser cumprida em regime inicial ABERTO, nos termos do art. 33, § 2º, c, do CPB. 05. SUBSTITUIÇÃO DA PENA

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 penas restritivas de direito, que serão estabelecidas pela Vara de Execução Penal, pelo mesmo prazo da reprimenda. A Douta Procuradora de Justiça compartilha do entendimento ora esposado, manifestando-se, em seu parecer (ID nº 52903978), nos seguintes termos: "(...) Ora, apesar da fundamentação exposta na r. sentença, vê-se que os depoimentos dos policiais estão em perfeita harmonia com as demais provas colhidas, servindo, assim, de lastro probatório para ensejar o édito condenatório, não sendo passível a manutenção da ausência de provas, uma vez demonstrada a participação do acusado no ilícito apurados nos autos. In casu, restou evidenciado que a droga apreendida pertencia ao apelado, uma vez que após os Policiais Militares realizarem abordagem e revista pessoal, encontraram 06 (seis) trouxinhas de maconha (9,41g), além de R\$ 20,00 (vinte) reais. Do mesmo modo, a materialidade restou comprovada pelos depoimentos testemunhais, auto de apreensão de ID 196789091-Pág.12, Laudo de constatação acostado ao ID 196789091eLaudodefinitivo apresentado no ID 196789095. Ante a prova produzida em juízo, verifica-se que restou comprovada a prática do crime de tráfico de drogas pelo apelado... Diante das razões ora esposadas, e com fulcro no entendimento jurisprudencial, opina esta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e PROVIMENTO do apelo, reformando-se a sentença para condenar nas imputações previstas no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

2. DA CONCLUSÃO. Pelo quanto expendido, voto no sentido de CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, para condenar , às penas de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, à razão mínima unitária, pela prática do crime descrito no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Sala de Sessões, (data constante na certidão eletrônica de julgamento) DES. RELATOR (assinado eletronicamente) AC16