

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500759-89.2018.8.05.0088 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor: Procuradora: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO DEFENSIVA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES – ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI FEDERAL DE Nº. 11.343/06. RECORRENTE CONDENADO, APLICADA AO ACUSADO, EM PRIMEIRO GRAU, A REPRIMENDA DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE SEMIABERTO, BEM COMO O PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. PLEITOS RECURSAIS. PRELIMINARMENTE: I – DESCONHECIMENTO DO PLEITO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. 1. REQUER O RECORRENTE A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA, POIS PROCLAMA NÃO POSSUIR CONDIÇÕES DE ARCAR COM AS CUSTAS DO PROCESSO. ENTRETANTO, NÃO PODE TAL REQUISIÇÃO SER CONHECIDA POR ESTE JUÍZO AD QUEM, COM FULCRO NO ARTIGO 804 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E CONFORME O ENTENDIMENTO ASSENTADO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2. POR TAIS FUNDAMENTOS, OBSERVA-SE A INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE, NA ATUAL FASE PROCESSUAL, PARA A ANÁLISE DE TAL MATÉRIA, LIMITANDO-SE APENAS À SUA COMPETÊNCIA RESIDUAL MÍNIMA – “KOMPETENZKOMPETENZ” –, PARA DECLARAR DE OFÍCIO O NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO RELATIVO À ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. NO MÉRITO: II – DOS PEDIDOS DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA E DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE PARA O CONSUMO DE ENTORPECENTES. 1. REQUER O RECORRENTE A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA, NOS TERMOS DO ARTIGO 386, INCISO V, VI E VII DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NESTE SENTIDO, ARGUMENTA NÃO TER SIDO PRODUZIDA PROVA CONCRETA DE QUE TENHA EFETIVAMENTE PRATICADO O DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS, RESSALTANDO SER PRIMÁRIO, POSSUIR RESIDÊNCIA FIXA E TRABALHO LÍCITO. 2. FRISA QUE, NO ÂMBITO DE SEU INTERROGATÓRIO, SEMPRE NEGOU TER EXERCIDO O COMÉRCIO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, MAS, ADMITINDO A IRRISÓRIA QUANTIDADE DE DROGAS ENCONTRADA, ESTA SERIA PARA CONSUMO MERAMENTE PESSOAL, HAJA VISTA SER USUÁRIO DE DROGAS, CONDUTA ESTA TIPIFICADA NO ARTIGO 28 DA LEI FEDERAL DE Nº. 11.343/06 E NÃO A DE TRAFICANTE, DETERMINADA NO ARTIGO 33 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. 3. ISTO POSTO, NÃO POSSUI RAZÃO ESTE ARGUMENTO DEFENSIVO, VISTO QUE HÁ LAUDOS PERICIAIS DE ID 25182255, P. 11 E ID 25182325, P. 2, ESTE CONCLUSIVO QUANTO À PRESENÇA DE BENZOILMETILECGONINA (COCAÍNA). ADEMAIS, DA PRÓPRIA LEITURA DO INTERROGATÓRIO ACIMA COLACIONADO, PODE-SE PERCEBER QUE O RECORRENTE CONFESSOU A PRÁTICA DE COMÉRCIO DO ENTORPECENTE. 4. ADEMAIS, COMO BEM COLOCA A DOUTA PROCURADORA DE JUSTIÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, OS POLICIAIS MILITARES REALIZADORES DA PRISÃO EM FLAGRANTE, SENHORES E , RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO EM FLAGRANTE DO APELANTE, NARRARAM, DE MANEIRA HARMÔNICA COM O INTERROGATÓRIA ACIMA COLACIONADO, QUE FAZIAM RONDAS NA REGIÃO ANTERIORMENTE RELATADA QUANDO, AO AVISTAREM O RECORRENTE, ESTE TENTOU FUGIR, SENDO ALCANÇADO E REVISTADO, MOMENTO EM QUE A SUBSTÂNCIA ILÍCITA FOI ENCONTRADA CONSIGO E, AO SER QUESTIONADO SOBRE A ORIGEM DA MESMA, AFIRMOU QUE TRABALHAVA PARA O TRAFICANTE CONHECIDO COMO “BAÚ” E QUE JÁ HAVIA VENDIDO TRÊS PINOS DE COCAÍNA NAQUELA DATA, CADA UM PELO VALOR DE CINQUENTA REAIS. 5. NÃO CUSTA LEMBRAR QUE A TESE DA “INIDONEIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS QUE REALIZARAM A PRISÃO EM FLAGRANTE” É CONSOLIDADAMENTE RECHAÇADA PELA JURISPRUDÊNCIA SUPERIOR DO PAÍS, PRINCIPALMENTE, À MÍNGUA DE QUAISQUER ELEMENTOS QUE DEMONSTREM A PARCIALIDADE DAS TESTEMUNHAS. PORTANTO, A PALAVRA DOS POLICIAIS RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO EM FLAGRANTE, QUANDO EM HARMONIA COM AS DEMAIS PROVAS DO PROCESSO, QUE É O CASO, É MEIO IDÔNEO E SUFICIENTE PARA A

FORMAÇÃO DE ÉDITO CONDENATÓRIO. 6. CUMPRE-SE SALIENTAR QUE, MUITO EMBORA O INTERROGATÓRIO INQUISITORIAL DO RECORRENTE TENHA SIDO UTILIZADO COMO MEIO DE PROVA PARA SUA CONDENAÇÃO, NÃO HÁ VIOLAÇÃO AO ARTIGO 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, TENDO EM VISTA QUE, CONFORME AMPLA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, OS ELEMENTOS INFORMATIVOS PODEM, SIM, SER UTILIZADOS PARA FUNDAMENTAR UMA CONDENAÇÃO, CONTANTO QUE NÃO SEJAM ISOLADOS E QUE POSSUAM CONFORMIDADE COM AS DEMAIS PROVAS DO PROCESSO QUE FORAM COLHIDAS NO ÂMBITO JUDICIAL, QUE É O QUE OCORRE NO CASO SUB JUDICE. 7. ASSIM, O EXAME COMEDIDO DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS CONTIDOS NOS AUTOS NÃO PERMITE FALAR, DE FORMA ALGUMA, EM ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA, BASEADA NO ARTIGO 386, INCISOS V, VI E VII DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PORTANTO, RECHAÇA-SE A TESE E TORNA-SE IMPROVIDO O PEDIDO. III – DO PEDIDO DE CONSIDERAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO “TRÁFICO PRIVILEGIADO”. 1. NO QUE CONCERNE AO PEDIDO PARA A APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PRESENTE NO ARTIGO 33, § 4º DA LEI FEDERAL DE Nº. 11.343/06, O “TRÁFICO PRIVILEGIADO”, VALE SE CONSIDERAR, INICIALMENTE, QUE O BENEFÍCIO REQUISITADO PELO APELANTE DEPENDE DO PREENCHIMENTO DOS SEGUINTE REQUISITOS: SER PRIMÁRIO, POSSUIR BONS ANTECEDENTES, NÃO SE DEDICAR A ATIVIDADES CRIMINOSAS E NÃO INTEGRAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. SUA CONCESSÃO REDUZ A PENA, NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA, ENTRE 1/6 (UM SEXTO) E 2/3 (DOIS TERÇOS). 2. NÃO PODE SER ENCONTRADA NOS AUTOS CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS EM RELAÇÃO AO RECORRENTE, TENDO O DOUTO JUÍZO DE PISO NEGADO O BENEFÍCIO AO RECORRENTE COM BASE EM UMA SUPOSTA AÇÃO PENAL EM CURSO. 3. TODAVIA, A MAIOR PARTE DA SUPREMA CORTE BRASILEIRA, EM AMBAS AS TURMAS, CONSIDERA QUE A NEGAÇÃO DO CITADO BENEFÍCIO PELA EXISTÊNCIA DE INQUÉRITOS OU AÇÕES PENAS EM CURSO FERE O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA, NÃO CONSTITUINDO, PORTANTO, FUNDAMENTO VÁLIDO PARA AFASTAR O § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS. 4. DA MESMA FORMA, O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA JÁ CONSOLIDOU ENTENDIMENTO CONVERGENTE ÀQUELE DOS EXCELSOS MINISTROS, ESTABELECEENDO A TESE POR MEIO DO TEMA REPETITIVO 1.139, SEGUNDO A QUAL, ANTE AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO CULPABILIDADE, INQUÉRITOS E PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO SÃO NEUTROS NA DEFINIÇÃO DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS E, ASSIM, NÃO PODEM SER UTILIZADOS PARA AFASTAR O CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO “PRIVILEGIADO”. 5. PORTANTO, CONSIDERAÇÕES RELACIONADAS A PROCESSOS PENAS EM CURSO NÃO PODEM EXASPERAR A PENA A TÍTULO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS, PERSONALIDADE OU QUALQUER CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL QUE SEJA. ALÉM DISSO, NÃO LHE PODERIA TER SIDO NEGADO O BENEFÍCIO DO “TRÁFICO PRIVILEGIADO” COM BASE NESTE MESMO FUNDAMENTO. CONCLUSÃO: APELO CONHECIDO EM PARTE, JULGADO NO MÉRITO, PROVIDO EM PARTE NAQUILO CONHECIDO, REDIMENSIONADA A PENA PARA 1 (UM) ANO E 8 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE ABERTO, BEM COMO O PAGAMENTO DE 166 (CENTO E SESSENTA E SEIS) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS, PELO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 33, § 4º DA LEI FEDERAL DE Nº. 11.343/06, SENDO SUBSTITUÍDA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS A SEREM DEFINIDAS PELO DOUTO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAS, COMPETENTE PARA DEFINI- LAS. Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal, tombados sob nº. 0500759-89.2018.8.05.0088, oriundos da 1ª Vara Criminal da Comarca de Guanambi, tendo como recorrente e como recorrido o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER EM PARTE da apelação, julgando-a PROVIDA EM PARTE NA EXTENSÃO CONHECIDA, de

acordo com o voto da Relatora, que foi vertido nos seguintes termos: Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Procedente em parte Por Unanimidade Salvador, 8 de Maio de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500759-89.2018.8.05.0088 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor: Procuradora: RELATÓRIO Trata-se de apelação criminal interposta por , assistido por advogado devidamente constituído, contra a referida sentença ao id. 25182314, em 22/04/2020, prolatada pelo M.M. Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Guanambi, a qual o condenou como incurso nas penas do artigo 33 DA Lei 11.343/06, impondo-lhe a reprimenda de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente SEMIABERTO, bem como o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Consta da exordial acusatória, ao id. 25182254, em 09/04/2018, com base no Inquérito Policial nº 84/2018, advindo da 22ª Delegacia de Guanambi/BA, em suma, que no dia 03/03/2018, por volta das 09h00min, na rua 16, bairro Alto Caiçara, Guanambi/BA, o recorrente foi preso em flagrante pela Polícia Militar, enquanto conduzia a motocicleta Honda CG 125 Today, de placa BKY-2205, por trazer consigo 14 (quatorze) pinos de Eppendorf contendo cocaína. Nestes termos, o parquet ofereceu denúncia em desfavor daquele, a qual fora recebida via decisão interlocutória ao id. 25182258, em 02/05/2018, deflagrando a marcha processual da qual adveio sentença penal condenatória, decretando a procedência parcial da ação, para condenar o ora apelante pelo crime de tráfico de entorpecentes, mas absolvê-lo do crime de receptação, conforme supracitado. Ciente do teor da sentença, o apelante não se resignou com o decum, juntando as razões do presente recurso de apelação ao id. 25182318, em 08/06/2020, nas quais requer: I – a absolvição por insuficiência probatória, nos termos do artigo 386, inciso V, VI e VII do Código de Processo Penal; II – subsidiariamente, a desclassificação para o delito de Uso de Drogas, nos termos do artigo 28 da Lei 11.343/06; III – eventualmente, caso seja mantida a condenação por tráfico, pede o redimensionamento da pena para que seja reconhecida e aplicada a causa especial de diminuição de pena do “tráfico privilegiado”, prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei Federal de nº. 11.343/06. O Ministério Público, igualmente inteirado da decisão, abstém-se de interpor recurso próprio. Entretanto, ficando a par das razões do recorrente, apresenta suas contrarrazões, ao id. 25182322, em 22/06/2020, nas quais, em suma, tenciona refutar os argumentos da peça defensiva, requerendo seu improvimento e consequente manutenção da sentença vergastada. Encaminhados os autos à Douta Procuradoria de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia, esta se manifestou por meio do parecer ao id. 43271635, em 13/04/2023, argumentando, em termos similares, pelo conhecimento parcial e improvimento do apelo defensivo. Relatados os autos, encaminhei-os ao douto desembargador revisor, o qual solicitou a inclusão do feito em pauta para julgamento. É o Relatório. Salvador/BA, de de 2023. Desa. – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500759-89.2018.8.05.0088 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor: Procuradora: VOTO Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, conheço do mesmo, exceto pelo pedido de

concessão da Gratuidade Justiça, pelos motivos que serão expostos. I – DESCONHECIMENTO DO PLEITO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. Requer o recorrente a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, pois proclama não possuir condições de arcar com as custas do processo. Entretanto, não pode tal requisição ser conhecida por este juízo ad quem, com fulcro no artigo 804 do Código de Processo Penal e conforme o entendimento assentado do Superior Tribunal de Justiça, demonstrado em diversos acórdãos recentes, como aqueles abaixo transcritos: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTS. 33, § 2º, B E C E 61, I, DO CÓDIGO PENAL – CP. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. FIXAÇÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO QUE O QUANTUM DE PENA APLICADO. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE – SÚMULA N. 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. DIVERGÊNCIA PRETORIANA NÃO DEMONSTRADA. CUSTAS PROCESSUAIS. MOMENTO DE AFERIÇÃO. FASE DE EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Segundo a iterativa jurisprudência desta Corte, ainda que a pena privativa de liberdade tenha sido estipulada em patamar inferior a 4 anos de reclusão, a reincidência justifica a fixação de regime mais gravoso, no caso, o semiaberto. 2. Não merece ser conhecido o recurso especial que, fundado na alínea c do permissivo constitucional, não demonstra a divergência de forma adequada, nos termos do art. 1.029, § 1º, do Código de Processo Civil – CPC e do art. 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça – RISTJ. 3. Quanto ao pedido de concessão da gratuidade de justiça, “de acordo com a jurisprudência desta Corte, o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução (...)” (AgRg no AREsp. 206.581/MG, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, DJe 19/10/2016). 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.030.440/PR, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022.) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. OMISSÃO. PEDIDO DE REANÁLISE DOS REQUISITOS PARA A APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. NÃO CABIMENTO. REDISCUSSÃO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Os aclaratórios merecem acolhimento apenas para declarar que não cabe, nesta sede, a concessão de gratuidade de justiça. É que “De acordo com a jurisprudência desta Corte, o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução e, por tal razão, ‘nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais’” (AgRg no AREsp n. 394.701/MG, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, DJe 4/9/2014). [...]” (AgRg no AREsp n. 1.880.906/SP, relator Ministro , Quinta Turma, DJe de 1º/4/2022). 2. Quanto ao mérito do recurso especial, o mesmo não chegou a ser analisado por esta Corte, porquanto o agravo em recurso especial não reuniu condições de admissibilidade. Assim, pretende o embargante a modificação do provimento anterior, com a rediscussão da questão, o que não se coaduna com a medida integrativa. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes. (EDcl no AgRg no AREsp n. 2.046.692/MS, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 10/6/2022.) AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LAVAGEM DE CAPITAIS. DESPESAS PROCESSUAIS. GRATUIDADE. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA ATINENTE À FASE DE EXECUÇÃO. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO EM AGRAVO REGIMENTAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182 DO STJ.

RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. O pedido de justiça gratuita para suspensão da exigibilidade do pagamento de despesas processuais em decorrência da alegação de miserabilidade do condenado deve ser analisado pelo juízo competente para a execução da sentença condenatória. 2. Incide a Súmula n. 7 do STJ quando a revisão do entendimento do tribunal de origem implica o revolvimento fático-probatório dos autos. 3. Incide a Súmula n. 182 do STJ quando a parte agravante não impugna especificamente todos os fundamentos da decisão agravada. 4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (AgRg no REsp n. 1.788.028/PR, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 17/11/2020, DJe de 20/11/2020.) Por tais fundamentos, observa-se a incompetência desta Corte, na atual fase processual, para a análise de tal matéria, limitando-se apenas à sua competência residual mínima – “Kompetenzkompetenz” –, para declarar de ofício o não conhecimento do pedido relativo à isenção de custas processuais. II – DOS PEDIDOS DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA E DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE PARA O CONSUMO DE ENTORPECENTES. Conforme relatado alhures, requista o recorrente a absolvição por insuficiência probatória, nos termos do artigo 386, inciso V, VI e VII do Código de Processo Penal. Neste sentido, argumenta não ter sido produzida prova concreta de que tenha efetivamente praticado o delito de tráfico de drogas, ressaltando ser primário, possuir residência fixa e trabalho lícito. Frisa que, no âmbito de seu interrogatório, sempre negou ter exercido o comércio ilícito de entorpecentes, mas, admitindo a irrisória quantidade de drogas encontrada, esta seria para consumo meramente pessoal, haja vista ser usuário de drogas, conduta esta tipificada no artigo 28 da Lei Federal de nº. 11.343/06 e não a de traficante, determinada no artigo 33 do mesmo Diploma Legal: TERMO DE INTERROGATÓRIO INQUISITORIAL , AO ID. 25182255, PÁG. 12: que admite que estava em poder da droga do tipo cocaína apreendida pelos militares, hoje dia 03/03/2018; que o interrogado alega que apanhou 20 pinos de cocaína em mãos de , residente no monte pascoal, ontem dia 02/03/2018, às 20:00 horas; que o interrogado alega que ontem usou 02 pinos e vendeu 03, sendo que dois forma fiado: afirma que cada pino foi vendido a R\$ 50,00; alega que tanto o ele, quanto trabalham para Bau; que o interrogado já foi preso por assalto na cidade de Caetité, no ano de 2002, permanecendo custodiado durante 05 anos na penitenciária em Salvador; que o interrogado aduz que foi a primeira vez que pega droga para vender; que é usuário de maconha, cocaína e crack, há 10 anos; que o interrogado atualmente não está trabalhando, não tem filhos nem possui dependentes; que o interrogado alega que a motocicleta HONDA/CG TODAY, de cor preta, lhe pertence, afirmando que comprou a mesma como “moto de leilão”, tendo recebido apenas uma nota, a qual perdeu. (...)” Neste diapasão, argumenta não haver prova capaz de incriminá-lo de forma inequívoca, apenas presunções de que a droga encontrada seria para a comercialização. Isto posto, não possui razão este argumento defensivo, visto que há Laudos Periciais de id 25182255, p. 11 e id 25182325, p. 2, este conclusivo quanto à presença de benzoilmetilecgonina (Cocaína). Ademais, da própria leitura do interrogatório acima colacionado, pode-se perceber que o recorrente confessou a prática de comércio do entorpecente. Ademais, como bem coloca a Douta Procuradora de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia, os Policiais Militares realizadores da prisão em flagrante, senhores e , responsáveis pela prisão em flagrante do Apelante, narraram, de maneira harmônica com o interrogatória acima colacionado, que faziam rondas na região anteriormente relatada quando, ao

avistarem o recorrente, este tentou fugir, sendo alcançado e revistado, momento em que a substância ilícita foi encontrada consigo e, ao ser questionado sobre a origem da mesma, afirmou que trabalhava para o traficante conhecido como “Baú” e que já havia vendido três pinos de Cocaína naquela data, cada um pelo valor de cinquenta reais. Não custa lembrar que a tese da “inidoneidade dos depoimentos dos policiais que realizaram a prisão em flagrante” é rechaçada pela jurisprudência Superior do país, principalmente, à míngua de quaisquer elementos que demonstrem a parcialidade das testemunhas. Portanto, a palavra dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante, quando em harmonia com as demais provas do processo, que é o caso, é meio idôneo e suficiente para a formação de édito condenatório. Confira-se: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DE POLICIAIS. PROVA PARA A CONDENAÇÃO. VALIDADE. INSUFICIÊNCIA DO ACERVO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. WRIT NÃO CONHECIDO. I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II – O depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. III – Ademais, no caso dos autos, constou do v. acórdão vergastado que os depoimentos dos policiais são corroboradas por outros elementos probatórios, notadamente a apreensão de considerável quantidade de crack, de forma a demonstrar que a droga tinha por destinação o tráfico ilícito. IV – Afastar a condenação, in casu, demandaria o exame aprofundado de todo conjunto probatório, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 404.507/PE, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 10/4/2018, DJe de 18/4/2018.) HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO PELO JUÍZO SENTENCIANTE. CONDENAÇÃO NO RECURSO DE APELAÇÃO MINISTERIAL. RELATO POLICIAL CONSUBSTANCIADO EM MENSAGENS VIA WHATSAPP NÃO JUNTADAS AOS AUTOS. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. 1. É cediço que esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa (AgRg no AREsp n. 1.877.158/T0, Rel. Ministro , Quinta Turma, DJe 20/9/2021). 2. In casu, em que pese o testemunho do policial, dando conta da dinâmica da participação do paciente na conduta criminosa, verifica-se que tal relato está alicerçado nas mensagens mostradas por (corrêu) na delegacia – Retornaram, com , à Delegacia de Polícia e ele mostrou a conversa no WhatsApp da situação, demonstrando que quem forneceu a arma foi o réu . Ainda de acordo com o depoimento, nas conversas de celular apresentadas por , não constava a palavra "roubo", mas havia tratativas para uma "situação" – sendo que tais mensagens não foram juntadas aos autos, ônus que, de fato, como bem afirmou o Juízo sentenciante, caberia à acusação. 3. Conforme a jurisprudência

desta Corte Superior, em atenção ao disposto na lei processual penal (art. 155 – CPP), não se admite a condenação embasada apenas em provas colhidas no inquérito policial, não submetidas ao devido processo legal, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. (HC n. 691.058/SP, Ministro (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta turma, julgado em 26/10/2021, DJe 28/10/2021). 4. Ordem concedida para cassar o acórdão de apelação e restabelecer a sentença que absolveu o paciente (Ação Penal n. 0044277-27.2017.8.16.0021). (HC n. 723.664/PR, relator Ministro, Sexta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022.) Por fim, cumpre-se salientar que, muito embora o interrogatório inquisitorial do recorrente tenha sido utilizado como meio de prova para sua condenação, não há violação ao artigo 155 do Código de Processo Penal, tendo em vista que, conforme ampla jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os elementos informativos podem, sim, ser utilizados para fundamentar uma condenação, contanto que não sejam isolados e que possuam conformidade com as demais provas do processo que foram colhidas no âmbito judicial, que é o que ocorre no caso sub judice: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR VÍCIO NO RECONHECIMENTO DO RÉU EM DESCONFORMIDADE COM O PREVISTO NO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E POR VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO FIRMADA EM PROVA COLHIDA EM JUÍZO E EM ELEMENTOS INFORMATIVOS. VÍTIMA QUE AFIRMA NÃO TER QUALQUER DÚVIDA QUANTO À AUTORIA DELITIVA, CONFIRMANDO SUA VERSÃO EM JUÍZO. CONFISSÃO DA ADOLESCENTE ENVOLVIDA NA EMPREITADA CRIMINOSA EM SEDE POLICIAL. INTERROGATÓRIOS DO RÉU E DOS CORRÉUS NO SENTIDO DE QUE JÁ COMETERAM CRIME DE ROUBO JUNTOS. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Conforme jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a autoria delitiva pode ser comprovada a partir do exame de provas que não guardem exclusiva relação de causa e efeito com eventual ato viciado de reconhecimento. 2. Na hipótese, as instâncias de origem não fundamentaram a condenação do Réu com base exclusivamente no reconhecimento fotográfico efetuado pela Vítima ou apenas em elementos informativos colhidos durante a fase inquisitorial, inexistindo, assim, violação do art. 155 do Código de Processo Penal ou nulidade capaz de ensejar a absolvição do Paciente. 3. Com efeito, a comprovação da autoria delitiva lastreou-se nos interrogatórios do Réu e dos Corrêus, os quais, apesar de negarem a prática do fato a eles imputado na denúncia, confessaram que já cometeram outro crime de roubo juntos; no depoimento firme e coerente do Ofendido, o qual confirmou, em Juízo, que não tem qualquer dúvida quanto à autoria delitiva, especialmente pelo fato de que o Réu e os demais estavam com o rosto descoberto, tendo detalhado que o ora Agravante foi o responsável por entrar por uma das portas do veículo e ter apontado a arma de fogo no seu rosto e o ameaçado de morte caso não entregasse seus pertences; além das declarações da Adolescente na fase policial, "ocasião na qual ela admitiu a prática do delito e relatou que foi forçada a participar da empreitada criminosa, atraindo motoristas mediante proposta de 'programa sexual' sendo, inclusive, golpeada na cabeça com uma arma de brinquedo". 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 654.296/SP, relatora Ministra, Sexta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 19/9/2022.) Assim, o exame comedido dos elementos probatórios contidos nos autos não permite falar, de forma alguma, em absolvição por insuficiência probatória, baseada no artigo 386, incisos V, VI e VII do Código de Processo Penal. Portanto, rechaça-se a tese e torna-se improvido o pedido. III – DO PEDIDO DE CONSIDERAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO “TRÁFICO

PRIVILEGIADO". No que concerne ao pedido para a aplicação da causa especial de diminuição de pena presente no artigo 33, § 4º da Lei Federal de nº. 11.343/06, o "tráfico privilegiado", vale se considerar, inicialmente, que o benefício requisitado pelo apelante depende do preenchimento dos seguintes requisitos: ser primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa. Sua concessão reduz a pena, na terceira fase da dosimetria, entre 1/6 (um sexto) e 2/3 (dois terços). Não pode ser encontrada nos autos Certidão de Antecedentes Criminais em relação ao recorrente, tendo o Douto Juízo de Piso negado o benefício ao recorrente com base em uma suposta ação penal em curso, como se pode ser da dosimetria abaixo juntada: SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA, AO ID. 25182314, EM 22/04/2020: "(...) CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS É sabido que tratando-se de crime previsto na Lei nº 11.343/06 o estabelecimento da pena base deve observar, além das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, também as circunstâncias do crime relacionadas à natureza e à quantidade da droga, consoante a previsão do art. 42 do mesmo diploma legal, in verbis: "Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente." Assim, passo a analisar individualmente as circunstâncias previstas na legislação de regência: Culpabilidade: não excedeu a normalidade para a presente espécie de crime. Neutro. Antecedentes: não há informações nos autos. Neutro; Conduta social: não há informações nos autos. Neutro; Personalidade do agente: não há informações nos autos. Neutro; Motivos: são inerentes ao próprio tipo penal. Neutro; Circunstâncias do crime: não se aproveitou de nenhuma circunstância especial além das que integram o tipo. Neutro; Consequências do crime: normais à espécie. Neutro; Comportamento da vítima: a vítima não incitou, induziu ou de alguma forma facilitou que o acusado praticasse o crime. Neutro; Quanto à natureza da substância: as drogas apreendidas são de circulação comum no mundo do tráfico; Quanto à quantidade da substância: foi apreendida uma pequena da droga. Tomando como parâmetros as circunstâncias acima observadas e fundamentadas, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época da condenação em razão da condição econômica do réu. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE In casu, é viável a aplicação da circunstância atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal. Todavia, consoante estabelece o enunciado da súmula 231 do STJ, a incidência da circunstância atenuante não permite fixar a pena abaixo do mínimo legal. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE Não vislumbro a ocorrência de nenhuma. CAUSA DE AUMENTO DE PENA Não vislumbro a ocorrência de nenhuma. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA In casu, resta verificar se o acusado preenche aos requisitos para o reconhecimento da causa especial de redução de pena insculpida no artigo 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/06, in verbis: "Art. 33. (...) § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa." Assim, para a incidência desta causa de diminuição de pena é necessário o preenchimento de 4 (quatro) requisitos cumulativos, quais sejam: acusado primário, bons antecedentes, não dedicação a atividades criminosas e não integração de organização criminosa. Acerca dessa causa de diminuição de pena, leciona : "(...) a minorante em questão



tem por objetivo beneficiar somente o traficante eventual, e não aquele que faz do tráfico o seu meio de vida. (...). Para fazer jus ao benefício, o réu deve satisfazer a todos os requisitos, cumulativamente. A ausência de apenas um determina negar a benesse (...)." (Tóxicos: Lei n. 11.343, 23 de agosto de 2006: lei de drogas. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2011).

Seguindo as orientações acima apresentadas, vislumbro que o acusado não preenche os pressupostos para aplicação da causa especial de redução de pena disposta no § 4º do artigo 33 da Lei nº. 11.343/06, pois responde a outra ação penal perante este Juízo (AP: nº 0003736-92.2010.805.0088), consoante a certidão de fl.23. Dessa forma, é incabível a concessão da benesse descrita no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, uma vez que não foram preenchidos os requisitos legais. DO TOTAL DA PENA Sem mais nenhuma hipótese de flutuação a ser observada na fixação da pena, finalizo-a e a torno definitiva em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época da condenação em razão da condição econômica do réu. O regime inicial será o semiaberto, por força do art. 33, § 2º, b, do CP. (...)"

Todavia, a maior parte da Suprema Corte Brasileira, em ambas as turmas, considera que a negação do citado benefício pela existência de inquéritos ou ações penais em curso fere o princípio constitucional da presunção da inocência, não constituindo, portanto, fundamento válido para afastar o § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas: Agravo regimental no habeas corpus. 2. Penal e Processo Penal. 3. Tráfico de drogas. 4. Incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Fundamentação abstrata para lastrear o afastamento do tráfico privilegiado. 5. 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. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental desprovido. (HC 211327 AgR, Relator (a): , Segunda Turma, julgado em 11/03/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 21-03-2022 PUBLIC 22-03-2022) AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ORDEM CONCEDIDA PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DO REDUTOR DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão agravada. 2. 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. 3. Agravo regimental desprovido. (AgR no HC 177.670/MG, Rel. Ministro , SEGUNDA TURMA, julgado em 31/08/2020, DJe 23/09/2020; sem grifos no original.) PENA – FIXAÇÃO – ANTECEDENTES – INQUÉRITOS E PROCESSOS EM CURSO – DESINFLUÊNCIA. O Pleno do Supremo, por ocasião do julgamento do recurso extraordinário nº 591.054, de minha relatoria, assentou a neutralidade, na definição dos antecedentes, de inquéritos ou processos em tramitação, considerado o princípio constitucional da não culpabilidade. PENA – CAUSA DE DIMINUIÇÃO – ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006 – CONDENAÇÕES NÃO DEFINITIVAS. Não cabe afastar a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas com base em condenações não alcançadas pela preclusão maior. (HC 166.385, Rel. Ministro , PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/04/2020, DJe 13/05/2020; sem grifos no original.) AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FIXAÇÃO DA PENA. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI

N. 11.343/2006. INQUÉRITOS E PROCESSOS EM CURSO: FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AgR HC 170392, Rel. Ministra , SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 12/06/2020; sem grifos no original.) Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento convergente àquele dos Excelsois Ministros, estabelecendo a tese por meio do Tema Repetitivo 1.139, segundo a qual, ante ao princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais e, assim, não podem ser utilizados para afastar o causa de diminuição de pena do tráfico “privilegiado”. Veja-se: RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. INQUÉRITO E AÇÕES PENAIIS 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 penalógicos. 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, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022.) Portanto, considerações relacionadas a processos penais em curso não podem exasperar a pena a título de antecedentes criminais, personalidade ou qualquer circunstância judicial que seja. Além disso, não lhe poderia ter sido negado o benefício do “tráfico privilegiado” com base neste mesmo fundamento. Consequentemente, mantida a pena-base do recorrente por respeito ao princípio do non reformatio in pejus, reconheço a causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado em favor do recorrente, aplicando-a ao patamar de 2/3 (dois terços), para tornar definitiva a pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente aberto, bem como pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa ao valor de 1/30 (um trinta avos) do Salário Mínimo vigente à época dos fatos. Observando que o recorrente cumpre os requisitos do artigo 44 do Código Penal Pátrio, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos a serem definidas pelo Douto Juízo das Execuções Penais, competente para defini-las. Deixo possíveis questões relativas à detração penal ao exame do mesmo juízo competente acima referenciado. IV – DO DISPOSITIVO. Diante do exposto e de tudo quanto fundamentado, vota-se no sentido de que o apelo seja CONHECIDO EM PARTE, julgando no mérito, PROVIDO EM PARTE NA EXTENSÃO CONHECIDA, redimensionando a pena para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente ABERTO, bem como o pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, pelo crime previsto no artigo 33, § 4º da Lei Federal de nº. 11.343/06, sendo substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos a serem definidas pelo Douto Juízo das Execuções Penais, competente para defini-las. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto através do qual CONHECE EM PARTE e julga PROVIDO EM PARTE NA EXTENSÃO CONHECIDA o apelo interposto por . Salvador/BA, de de 2023. Desa. – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora