

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500647-13.2020.8.05.0004 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: GLEIDSON REIS SANTOS Advogado (s): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DEFENSIVO. RÉU ASSISTIDO PELA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006) APELANTE CONDENADO ÀS PENAS DE 05 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) MESES E MULTA. PRELIMINAR DE NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. REJEITADA. FUGA PARA RESIDÊNCIA DE PESSOA DESCONHECIDA, PULANDO MUROS DE TERCEIROS, E NÃO PARA O SEU DOMICÍLIO. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. VIABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA COM RELAÇÃO À CULPABILIDADE E CONDUTA SOCIAL. PEDIDO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DO § 4º, DO ART. 33, DA LEI Nº 11343/06 PREENCHIDOS. VEDAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DE AÇÕES PENASIS E INQUÉRITOS EM ANDAMENTO PARA OBSTAR A APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. PARECER DA D. PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO CONHECIDO, PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, PROVIDO PARCIALMENTE. 1. Trata-se de Apelação Criminal interposta pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, contra sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Alagoinhas/BA, Dr. Almir Pereira de Jesus, que, nos autos de nº 0500647-13.2020.8.05.0004, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia, condenando o Recorrente à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, com pena de multa de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, com relação ao crime previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006 (tráfico). 2. Narra a inicial acusatória que no dia 02/09/2020, por volta das 21h30min, policiais militares realizavam a prisão de Caíque Martins Silva, na Rua 16, Irmã Dulce, Bairro Barreiro, Município de Alagoinhas-BA, quando foram informados por populares que outro indivíduo, ao perceber a presença da guarnição, estava pulando os muros e telhados das casas próximas. Empreendida a diligência, os militares conseguiram encontrar o denunciado, escondido em um quintal, na referida localidade. 3. Procedida abordagem e revista no acusado, foram encontrados no bolso da sua bermuda, 81 (oitenta e uma) "trouxinhas" da erva cannabis sativa, com massa bruta total de 89,10 g (oitenta e nove gramas e dez centigramas), que seriam destinadas ao comércio, além da quantia de R\$ 70,00 (setenta reais), que fora obtida com a venda da aludida droga. 4. Irresignado, o Réu interpôs apelo, suscitando, preliminarmente, nulidade da sentença por violação de domicílio. No mérito, pugnou pela revisão da dosimetria da pena, reduzindo-se a pena basilar ao mínimo legal e aplicação do tráfico privilegiado. Pleiteou também o afastamento da pena de multa e a modificação do regime inicial de cumprimento da pena. Alegou ainda da necessidade de o réu recorrer em liberdade. 5. Com relação à preliminar não há nulidade por violação de garantia fundamental, quando policial adentra o domicílio do Réu sem sua autorização ou ordem judicial, quando a medida excepcional revestiu-se de justa causa, consubstanciada em fundadas razões que apontavam para a situação de flagrante delito no imóvel, excepcionada no art. 5º, XI, da CF, mormente diante do fato de o delito de tráfico de drogas ser de natureza permanente. 6. No caso dos autos, percebe-se pelos depoimentos

dois policiais militares que, após efetuarem a prisão de um indivíduo, foram informados por populares que outro estaria pulando os muros e invadindo as casas, iniciaram averiguações no local, quando perceberam uma moradora saindo de casa, correndo, assustada, deixando o portão aberto. 7. Por conta das informações dos populares e da atitude da moradora, restou caracterizada uma justa causa para os policiais adentrarem à residência, que estava aberta. Vale a pena ressaltar que o réu foi encontrado escondido no quintal, portando a droga relatada, mostrando-se prescindível o mandado judicial in casu. Destarte, sequer poderia o Recorrente afirmar que houve violação de domicílio, na medida em que o próprio réu foi o invasor da residência da moradora, a qual saíra apressada e assustada. Assim, rejeito a preliminar agitada. 8. A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas através da Inquérito Policial nº 184/2020, Laudos periciais, que constatarem 89,10 (oitenta e nove gramas e dez centigramas) de maconha, distribuídos em 81 (oitenta e uma) trouxinhas, além dos depoimentos judiciais prestados pelos Policiais Militares integrantes da diligência que culminou na apreensão dos entorpecentes e prisão em flagrante do Apelante, daí por que o recurso interposto não questiona o mérito da condenação, limitando-se à revisão da dosimetria das penas aplicadas. 9. Dosimetria da pena. Na primeira fase, o Magistrado primevo, após a análise das circunstâncias judiciais, fixou a pena-base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, valorando negativamente as circunstâncias judiciais culpabilidade e conduta social. 10. No que se refere à culpabilidade, é imprescindível sobrelevar que este vetor como circunstância se afasta por completo da potencial consciência da ilicitude, em que esta é um dos elementos do crime e a outra refere-se à intensidade do dolo, o grau de culpa do agente, ou ainda, a reprovabilidade do seu modo de agir. 11. Com efeito, não convém prosperar a fundamentação empregada pelo magistrado, pois diverge da sua natureza jurídica. Deste modo, considerando a ausência de fundamentos idôneos e capazes de escorar esta circunstância judicial, considero que o fato não ostenta maiores particularidades, sendo adequado ao tipo. 12. Quanto à conduta social, entendo que a conduta social tem alcance amplo, abrangendo a análise do comportamento do agente nos diversos âmbitos sociais. Traduz-se, portanto, no relacionamento do acusado com o meio em que está inserido. Conforme enunciado na Súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça, “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”. 13. Logo, deve ser afastada a negatificação das circunstâncias judiciais de culpabilidade e de conduta social, mantendo-se a pena-base em seu mínimo legal, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. 14. Não foram identificadas circunstâncias atenuantes ou agravantes, bem como causas de aumento ou de diminuição da pena, sendo esta mantida na terceira fase em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. 15. Com relação à possibilidade de aplicação do tráfico privilegiado, observa-se que o magistrado sentenciante negou a referida benesse ao réu, argumentando que “...Incabível a redução insculpida no § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/06 ao passo que o réu não possui boa conduta social, como acima dito, respondendo a ação penal 8001880-29.2021.8.05.0004, também nas penas do art. 33 da mesma liturgia...” 16. Sobre a matéria, o Pleno do STF, ao julgar o RE nº 591.054/SC entendeu que ações penais em curso e inquéritos policiais não constituem fundamentos idôneos para afastar o tráfico privilegiado. No mesmo sentido é o entendimento da Quinta e da Sexta Turmas do STJ, destacando-se que condenação por fato posterior ao delito

não tem o condão de afastar a benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. 17. In casu, impõe-se o acolhimento do pedido da Defesa, porquanto, no caso vertente, apesar de o réu responder a outra Ação Penal (processo de nº. 8001880-29.2021.8.05.0004), fato este que ocorreu em data posterior ao delito. 18. Por conseguinte, resta demonstrada a necessidade de revisão da dosimetria da pena, para redução da pena-base ao mínimo legal, bem como a aplicação da diminuição de pena, em face do tráfico privilegiado, na proporção de 2/3 (dois terços), restando definitiva a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, além de multa de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, em regime inicial de cumprimento aberto, em decorrência do disposto no art. 33, § 1º, c, do CP. 19. Por fim, como a pena definitiva fixada foi inferior a 04 (quatro) anos, bem como pelo fato de estarem preenchidos os requisitos previstos no art. 44, do CP, substituo a pena a privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, que serão estabelecidas pela Vara de Execução Penal, pelo mesmo prazo da reprimenda. 20. Em relação ao pedido de dispensa da multa aplicada pelo Juízo a quo, melhor sorte não há, haja vista que a pena pecuniária integra o preceito secundário do tipo penal previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, donde exsurge a obrigatoriedade da sua aplicação, sob pena de violação ao princípio da legalidade, porquanto sequer existe amparo legal ao pedido de isenção, nesta fase processual. 21. Em razão da fixação do regime aberto para o cumprimento da reprimenda, aliada à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, poderá o réu recorrer em liberdade, destacando-se que já já houve expedição de alvará de soltura correspondente a este feito, consoante pesquisa no sistema BNMP. 22. Parecer ministerial pelo conhecimento e parcial provimento do apelo, subscrito pela Douta Procuradora de Justiça Áurea Lúcia Souza Sampaio Loepp RECURSO CONHECIDO, PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, PROVIDO PARCIALMENTE. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0500647-13.2020.8.05.0004, provenientes da 1ª Vara Criminal da Comarca de Alagoinhas/BA, em que figuram como Apelante GLEIDSON REIS SANTOS e Apelado o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER A APELAÇÃO INTERPOSTA, REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do Desembargador Relator. Salvador/BA, (data constante na certidão eletrônica de julgamento) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC16 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 5 de Agosto de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500647-13.2020.8.05.0004 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: GLEIDSON REIS SANTOS Advogado (s): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, contra sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Alagoinhas/BA, Dr. Almir Pereira de Jesus, que, nos autos de nº 0500647-13.2020.8.05.0004, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia, condenando o Recorrente à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, com pena de multa de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, com

relação ao crime previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006 (tráfico). Narra a inicial acusatória que no dia 02/09/2020, por volta das 21h30min, policiais militares realizavam a prisão de Caíque Martins Silva, na Rua 16, Irmã Dulce, Bairro Barreiro, Município de Alagoinhas-BA, quando foram informados por populares que outro indivíduo, ao perceber a presença da guarnição, estava pulando os muros e telhados das casas próximas. Empreendida diligência, os militares conseguiram encontrar o denunciado, escondido em um quintal, na referida localidade. Procedida abordagem e revista no acusado, foram encontrado no bolso da sua bermuda, 81 (oitenta e uma) "trouxinhas" da erva cannabis sativa, com massa bruta total de 89,10 g (oitenta e nove gramas e dez centigramas), que seriam destinadas ao comércio, além da quantia de R\$ 70,00 (setenta reais), que teria sido obtida com a venda da aludida droga. Após instrução criminal, sobreveio sentença condenatória. Irresignado, o Réu interpôs apelo, suscitando, preliminarmente, nulidade da sentença por violação de domicílio. No mérito, pugnou pela revisão da dosimetria da pena, reduzindo-se a pena basilar ao mínimo legal e aplicação do tráfico privilegiado. Pleiteou também o afastamento da pena de multa e a modificação do regime inicial de cumprimento da pena. Alegou ainda da necessidade de o réu recorrer em liberdade. (ID nº 64808940) Contrarrazões apresentadas pelo Parquet no ID nº 64808943, pugnando pela manutenção da sentença em todos os seus termos, exceto no que concerne à valoração negativa das circunstâncias judiciais apontadas e incidência da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, com a consequente fixação do regime inicial de cumprimento de pena compatível com a pena aplicada. Parecer da Douta Procuradora de Justiça, Áurea Lúcia Souza Sampaio Loepp (ID nº 66565916), opinando pelo conhecimento e parcial provimento do recurso. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador/BA, (data registrada no sistema) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC16 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500647-13.2020.8.05.0004 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: GLEIDSON REIS SANTOS Advogado (s): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Trata-se de Apelação Criminal interposta pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, contra sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Alagoinhas/BA, Dr. Almir Pereira de Jesus, que, nos autos de nº 0500647-13.2020.8.05.0004, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia, condenando o Recorrente à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, com pena de multa de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, com relação ao crime previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006 (tráfico). Narra a inicial acusatória que no dia 02/09/2020, por volta das 21h30min, policiais militares realizavam a prisão de Caíque Martins Silva, na Rua 16, Irmã Dulce, Bairro Barreiro, Município de Alagoinhas-BA, quando foram informados por populares que outro indivíduo, ao perceber a presença da guarnição, estava pulando os muros e telhados das casas próximas. Empreendida a diligência, os militares conseguiram encontrar o denunciado, escondido em um quintal, na referida localidade. Procedida abordagem e revista no acusado, foram encontrados no bolso da sua bermuda 81 (oitenta e uma) "trouxinhas" da erva cannabis sativa, com massa bruta total de 89,10 g (oitenta e nove gramas e dez centigramas), que seriam destinadas

ao comércio, além da quantia de R\$ 70,00 (setenta reais), que supostamente fora obtida com a venda da aludida droga. Após instrução criminal, sobreveio sentença condenatória. Irresignado, o Réu interpôs apelo, suscitando, preliminarmente, a nulidade da sentença por violação de domicílio. No mérito, pugnou pela revisão da dosimetria da pena, reduzindo-se a pena basilar ao mínimo legal e aplicação do tráfico privilegiado. Pleiteou também o afastamento da pena de multa e a modificação do regime inicial de cumprimento da pena. Alegou ainda da necessidade de o réu recorrer em liberdade. (ID nº 64808940) Contrarrazões apresentadas pelo Parquet no ID nº 64808943, pugnando pela manutenção da sentença em todos os seus termos, exceto no que concerne à valoração negativa das circunstâncias judiciais apontadas e incidência da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, com a consequente fixação do regime inicial de cumprimento de pena compatível com a pena aplicada. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhecem-se dos Apelos. 1. DA PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO Sustenta a Defesa que as provas colhidas não poderão ser utilizadas para condenar o réu, tendo em vista que houve violação de domicílio. Não há nulidade por violação de garantia fundamental, quando o policial adentra o domicílio do Réu sem sua autorização ou ordem judicial, quando a medida excepcional revestiu-se de justa causa, consubstanciada em fundadas razões que apontavam para a situação de flagrante delito no imóvel, excepcionada no art. 5º, XI, da CF, mormente diante do fato de o delito de tráfico de drogas ser de natureza permanente. No caso dos autos, percebe-se pelos depoimentos dois policiais militares que, após efetuarem a prisão de um indivíduo, foram informados por populares que outro estaria pulando os muros e invadindo as casas, iniciaram averiguações no local, quando perceberam uma moradora saindo de casa, correndo, assustada, deixando o portão aberto. Por conta das informações dos populares e da atitude da moradora, restou caracterizada uma justa causa para os policiais adentrarem à residência, que estava aberta. Vale a pena ressaltar que o réu foi encontrado escondido no quintal, portando a droga relatada, mostrando-se prescindível o mandado judicial in casu. Como se vê, o Recorrente foi encontrado em situação de flagrância em crime permanente, o que possibilita a flexibilização da inviolabilidade do domicílio, nos termos do art. 5º, inciso XI, da Constituição da República. “Art. 5, XI da CF- a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.” No caso em exame, sequer poderia o Recorrente afirmar que houve violação de domicílio, na medida em que o próprio réu foi o invasor da residência da moradora, a qual saíra apressada e assustada. Vejamos os depoimentos dos policiais militares que efetuaram a prisão: “(...) nós tínhamos acabado de fazer uma prisão em flagrante de outro indivíduo em outra localidade, quando populares nos informaram que havia outro indivíduo pulando muros nas proximidades, no mesmo local, onde demos início a diligência e o soldado Adonias para averiguar o que tava acontecendo, adentramos em uma casa, uma senhora havia saído do corredor da casa, nós adentramos e chegando ao quintal da casa encontramos o indivíduo. Procedemos com a abordagem no local pessoal e encontramos uma quantidade de drogas em seu bolso, uma quantia em dinheiro, um aparelho de celular e ante os fatos demos voz e prisão ao mesmo e encaminhamos para a Delegacia para tomar as medidas cabíveis.....o réu tava no quintal da casa...a casa tava abandonada, mas uma senhora saiu correndo da casa e deixou as portas abertas. Como a gente

tinha notícia de populares que tinha um indivíduo pulando as casas, ali próximo, adentramos a residência pra ver o que tava acontecendo com a casa. Que viu a senhora correndo, saindo de dentro da casa (...) (depoimento do SD/PM Fernando dos Santos Souza) “(...) tínhamos acabado de pegar uma ocorrência em flagrante e momentos antes de conduzir o indivíduo que estava sob custódia para a delegacia, moradores da rua vieram dizer a guarnição que tinham algum indivíduo pulando o muro e telhado das casas na rua em que nós estávamos, aí estranhamos o que estava ocorrendo e fomos verificar pela frente das casas, no momento em que saiu uma moradora correndo em frente a sua casa, assustada, aí de imediato nós entramos na casa para verificar o que estava acontecendo no imóvel, quando chegamos no fundo do imóvel tava o acusado lá escondido, quando demos voz e ao proceder com a revista ele tava com uma grande quantidade de entorpecente no bolso, dinheiro e um celular...A casa não era dele, da moradora que não foi identificada, pois saiu pelo portão correndo e deixou o portão aberto. O acusado foi encontrado no quintal da casa. Que a droga foi encontrada no bolso do réu (...)” (depoimento do SD/PM Adonias Moreira de Assis) Nesse sentido a jurisprudência se assenta: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. FUGA DO PACIENTE PARA RESIDÊNCIA DE PESSOAS DESCONHECIDAS, E NÃO PARA SEU DOMICÍLIO. ENTORPECENTES APREENDIDOS NA POSSE DO CONDENADO. FLAGRANTE DELITO EVIDENCIADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA... 3. In casu, o Paciente, ao visualizar os policiais militares em patrulhamento, não empreendeu fuga para o seu domicílio, ao contrário do afirmado pela Defesa, mas sim, para a casa de moradores da localidade, os quais desconheciam o Condenado e não autorizaram a sua entrada na residência. Ressalte-se que, consoante afirmado pelo Tribunal a quo no julgamento da apelação, "a residência onde Cleiton adentrou não era sua, tampouco de parentes, conforme tenta fazer crer a defesa". Além disso, as substâncias entorpecentes foram localizadas na posse do Réu, quando abordado pelos agentes públicos, e não no interior do imóvel para o qual empreendeu fuga. Ademais, constou na sentença condenatória que o policial militar que atuou no flagrante já tinha conhecimento de que o Réu integrava facção criminosa e vendia drogas naquela região. 4. A situação em análise é diversa da abordada nos precedentes acima citados, não havendo falar em proteção constitucional ao domicílio no que diz respeito às drogas apreendidas pela polícia, pois as substâncias entorpecentes não foram encontradas dentro da residência do Paciente. Assevera-se que é descabido ao Condenado se aproveitar da própria torpeza ao adentrar em imóvel alheio sem a devida permissão dos moradores, para ocultar dos agentes públicos os entorpecentes que já trazia consigo em momento anterior à abordagem. Desse modo, não se vislumbra a existência de patente ilegalidade apta a ensejar a declaração da nulidade das provas obtidas pela situação de flagrância, devendo ser mantida a condenação do Paciente. 5. Ordem de habeas corpus denegada. (STJ – HC: 570762 SC 2020/0080158–6, Data de Julgamento: 19/04/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/04/2022) Diante deste contexto, havendo fundadas suspeitas quanto à prática delitativa de caráter permanente, a situação flagrancial estendeu-se no tempo, de modo que estava autorizada a entrada dos policiais na residência, que por sua vez tinha sido anteriormente invadida pelo réu, inexistindo violação ao art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, motivo pelo qual afasto a preliminar aventada e passo à análise do mérito. 2. DOSIMETRIA DA PENA A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas através da Inquérito

Policial nº 184/2020, Laudos periciais, que constatarem 89,10 (oitenta e nove gramas e dez centigramas) de maconha, distribuídos em 81 (oitenta e uma) trouxinhas, além dos depoimentos judiciais prestados pelos Policiais Militares integrantes da diligência que culminou na apreensão dos entorpecentes e prisão em flagrante do Apelante, daí por que o recurso interposto não questiona o mérito da condenação, limitando-se à revisão da dosimetria das penas aplicadas. Pleiteou a Defesa a revisão da pena, com a redução da pena para o mínimo legal, sob o argumento de que a culpabilidade não transcende o resultado típico, bem como com relação à conduta social, é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso. Na primeira fase, o Magistrado primevo, após a análise das circunstâncias judiciais, fixou a pena-base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, valorando negativamente as circunstâncias judiciais culpabilidade e conduta social. Ilustro: "(...) a culpabilidade resta seriamente demonstrada, com alto índice de reprovabilidade, na medida em que era exigível do agente agir de outro modo; em relação aos antecedentes, nada digno de nota; a conduta social, que abrange seu comportamento no trabalho e na vida familiar, labora em seu desfavor, na medida em que responde a outra ação penal de n. 8001880-29.2021.8.05.0004; a personalidade do agente, em uma análise perfunctória, lhe favorece; quanto aos motivos, por conseguinte, não há identificação de qualquer finalidade altruísta a sofrer censura mais branda; as circunstâncias do crime não incidem negativamente à pena; o comportamento da vítima e sobre consequências do crime, nada digno de nota; natureza e quantidade do produto, nada digno de nota. Fixo a pena base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão tendo em vista a circunstância judicial desfavorável à conduta do agente. Não vislumbro a incidência de agravantes e atenuantes. Não há causas de aumento ou diminuição, cominando-se a pena definitivamente em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão. Com efeito, as circunstâncias judiciais somente permitem majorações quando delas se pode extrair grau de reprovabilidade além daquele considerado quando da cominação legal. Como parâmetro inicial, o Juiz sentenciante deverá obedecer e sopesar as circunstâncias judiciais do artigo 59, as agravantes e atenuantes e, por fim, as causas de aumento e diminuição de pena, em estrita obediência ao sistema trifásico de individualização da pena estabelecido no artigo 68, do Código Penal. Evidentemente, o Magistrado pode majorar ou reduzir o montante da pena dentro dos limites legais, para, ao final, impor ao condenado, de forma justa e fundamentada, a quantidade de pena que o fato está a merecer. Neste ponto, é necessário esclarecer que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não induz a uma operação aritmética em que se atribuiria pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas por meio de cálculo matemático levando-se em conta as penas mínima e máxima cominadas abstratamente ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada. Ademais, o que se impõe ao magistrado é apontar, motivadamente, os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, exatamente como procedido na espécie. No que se refere à culpabilidade, é imprescindível sobrelevar que este vetor como circunstância se afasta por completo da potencial consciência da ilicitude, em que esta é um dos elementos do crime e a outra refere-se à intensidade do dolo, o grau de culpa do agente, ou ainda, a reprovabilidade do seu modo de agir. Ensina Ricardo Augusto Schmitt: A

circunstância judicial atinente à culpabilidade se relaciona com a censurabilidade da conduta, medindo o seu grau de reprovabilidade diante dos elementos disponíveis no caso concreto. A adjetivação negativa ou censurável reclama criteriosa pesquisa nos elementos probatórios comprovados a referendá-la. [...] O exame da culpabilidade serve para aferir o maior ou menor índice de reprovabilidade do agente pelo fato criminoso praticado, não só em razão de suas condições pessoais, como também em vista da situação de fato em que ocorreu a indigitada prática delituosa, sempre levando em conta a conduta que era exigível pelo agente, na situação em que o fato ocorreu. – (Sentença Penal Condenatória Teoria e Prática, 11ª edição revista e atualizada, Editora JusPodivm, pág. 167) – grifo nosso Com efeito, não convém prosperar a fundamentação empregada pelo magistrado, pois diverge da sua natureza jurídica. Deste modo, considerando a ausência de fundamentos idôneos e capazes de escorar esta circunstância judicial, considero que o fato não ostenta maiores particularidades, sendo adequado ao tipo. Nestas asserções, em virtude da culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar que extrapole os limites da responsabilidade criminal do condenado, considero-a neutra. Quanto à conduta social, entendo que a conduta social tem alcance amplo, abrangendo a análise do comportamento do agente nos diversos âmbitos sociais. Traduz-se, portanto, no relacionamento do acusado com o meio em que está inserido. Nesse aspecto, aponta Cleber Masson: É o estilo de vida do réu, correto ou inadequado, perante a sociedade, sua família, ambiente de trabalho, círculo de amigos e vizinhança etc. Deve ser objeto de questionamento do magistrado tanto no interrogatório como na colheita da prova testemunhal. (MASSON, Cleber. Código Penal Comentado, 2ª ed. São Paulo: Método, 2014, p. 549). Essa é a orientação jurisprudencial desta Corte de Justiça, senão vejamos: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS E PELO USO DE ARMA BRANCA. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO MAJORADO PARA O DELITO DE FURTO OU DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA. INVIÁVEL. AUTORIA, MATERIALIDADE, GRAVE AMEAÇA DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA CONDUTA SOCIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. PROCESSOS EM ANDAMENTO. SÚMULA 444 STJ. AFASTAMENTO DA MAJORANTE EMPREGO ARMA BRANCA. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS (LEI 13.654/2018). REDUÇÃO DA PENA. ALTERAÇÃO PARA O REGIME SEMIABERTO. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. HIPOSSUFICIÊNCIA ARGUÍDA. IMPEDIMENTO. SANÇÃO DECORRENTE DE PRECEITO LEGAL. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação nº 0001728-69.2011.8.05.0004, em que são partes as acima citadas. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO PARCIAL ao apelo, nos termos do voto do relator. (TJ-BA – APL: 00017286920118050004, Relator: MARIO ALBERTO SIMOES HIRS, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 19/05/2022) APELAÇÃO CRIME. PENAL E PROCESSUAL PENAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. DELITO INSCULPIDO NO ART. 12, DA LEI 10826/03. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. PLEITO DEFENSIVO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. TESE DEVIDAMENTE ACOLHIDA PELO JUÍZO PRIMEVO. DOSIMETRIA. REFORMA DE OFÍCIO. AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA CONDUTA SOCIAL. PROCESSOS EM ANDAMENTO NÃO PODEM SER CONSIDERADOS COMO MÁ CONDUTA SOCIAL. POSICIONAMENTO DO STJ. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA PROVISÓRIA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL.

SÚMULA 231 DO STJ SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDA RESTRITIVA DE DIREITOS. ATENDIMENTO DO QUE PRECEITUA O ART. 44 DO CP. REDIMENSIONAMENTO, DE OFÍCIO, DA PENA-BASE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJ-BA – APL: 03007449820148050103, Relator: Abelardo Paulo da Matta Neto, Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 05/02/2019) Cumprir destacar que, conforme enunciado na Súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça: “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”. Logo, deve ser afastada a negativação das circunstâncias judiciais de culpabilidade e de conduta social, mantendo-se a pena-base em seu mínimo legal, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Não foram identificadas circunstâncias atenuantes ou agravantes, bem como causas de aumento ou de diminuição da pena, sendo esta mantida na terceira fase em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. 3. PLEITO PARA APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. Com relação à possibilidade de aplicação do tráfico privilegiado, observa-se que o magistrado sentenciante negou a referida benesse ao réu, argumentando que “...Incabível a redução inculpada no § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/06 ao passo que o réu não possui boa conduta social, como acima dito, respondendo a ação penal 8001880-29.2021.8.05.0004, também nas penas do art. 33 da mesma liturgia...” Verifica-se, portanto, que o magistrado sentenciante negou a aplicação do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06 por considerar que este se dedicava a atividades criminosas. Conforme dicção legal, são requisitos para que o condenado faça jus à referida causa de diminuição: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas, cumulativos entre si, de sorte que a ausência de qualquer um deles inviabiliza a aplicação da benesse. Ora, “dedicar-se à atividade criminosa” significa o caráter habitual com que o agente procede no exercício de uma específica e ilegal atividade: a criminalidade. Sobre a matéria, o Pleno do STF, ao julgar o RE nº 591.054/SC entendeu que ações penais em curso e inquéritos policiais não constituem fundamentos idôneos para afastar o tráfico privilegiado. No mesmo sentido é o entendimento da Quinta e da Sexta Turmas do STJ, conforme se depreende dos seguintes acórdãos a seguir, destacando-se que condenação por fato anterior ao delito não tem o condão de afastar a benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. CONDENAÇÃO DEFINITIVA POR FATO POSTERIOR AO DELITO DOS AUTOS. FUNDAMENTO PARA AFASTAR A MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, “a negativa da minorante do tráfico privilegiado com fundamento em condenação por fato posterior ao objeto do processo constitui flagrante violação ao art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06” (AgRg no AgRg no AREsp n. 1.991.186/SC, relator Ministro Olindo Menezes, Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, julgado em 28/6/2022, DJe de 1º/7/2022). 2. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no AREsp: 2466430 RS 2023/0335632-6, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 21/05/2024, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/05/2024) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COM BASE EM AÇÃO PENAL EM CURSO E NA QUANTIDADE DE DROGAS, QUE SEQUER É EXPRESSIVA. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE APLICOU O REDUTOR, FIXOU O REGIME ABERTO E SUBSTITUIU A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A incidência da minorante

prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. 2. A Quinta Turma desta Corte, alinhando-se ao entendimento sufragado no Supremo Tribunal Federal, além de buscar nova pacificação no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, assentou que a causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal (RE 1.283.996 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020) (HC 664.284/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 27/9/2021). 3. A quantidade das drogas apreendidas, que no caso sequer é expressiva, não possui aptidão para, de forma isolada, concluir que o paciente fazia do tráfico o seu meio de vida. 4. A simples aferição da insuficiência dos fundamentos apresentados na origem para a não aplicação do redutor, ausente o apontamento de circunstâncias concretas no sentido da prática habitual do tráfico, não demanda reexame probatório. 5. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC: 798914 SP 2023/0021904-0, Relator: REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 09/05/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/05/2023) grifos acrescidos Este entendimento também é chancelado por esta Corte de Justiça: RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELOS ACUSADOS TARCÍSIO EDER CRUZ GONÇALVES E JOÃO MARCOS RAMOS DOS SANTOS. INCIDÊNCIA DA NORMA DO ARTIGO 1.030, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO COLEGIADA CONTRÁRIA À TESE FIRMADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS N.º 1.977.027/PR E 1977.180/PR, SOB A TÉCNICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. TEMA N.º 1139. VEDAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DE AÇÕES PENAIS E INQUÉRITOS EM ANDAMENTO PARA OBSTAR A APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, DESCRITO NO ARTIGO 33, § 4.º, DA LEI N.º 11343/2006. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ACOLHIMENTO. ALTERAÇÃO PARCIAL DO ACÓRDÃO PARA RECONHECER A REFERIDA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ESCOLHA DA FRAÇÃO MÁXIMA DE REDUÇÃO DE 2/3 (DOIS TERÇOS), ANTE A FAVORABILIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL, C/C ARTIGO 42 DA LEI N.º 11.343/2006. REDIMENSIONAMENTO DAS SANÇÕES DEFINITIVAS AOS MONTANTES DE 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E DE 166 (CENTO E SESSENTA E SEIS) DIAS-MULTA, CADA UM NO MENOR VALOR LEGAL. CONSEQUENTE ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O ABERTO, COM FULCRO NO ARTIGO 33, § 2.º, c, DO CPB, E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS, COM ESTEIO NO ARTIGO 44 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. JUÍZO POSITIVO DE RETRATAÇÃO. Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal n.º 0501482-97.2017.8.05.0103, tendo como recorrentes TARCÍSIO EDER CRUZ GONÇALVES, JOÃO MARCOS RAMOS DOS SANTOS e outros, e como recorrido o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, submetidos a juízo de retratação em Recurso Especial. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1.ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em implementar, na forma do art. 1.030, inciso II, do CPC, o JUÍZO POSITIVO DE RETRATAÇÃO, reavaliando e acolhendo a tese de tráfico privilegiado (art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006) aventada pelos recorrentes, redimensionando-se as reprimendas definitivas para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas penas alternativas, além de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, cada um no mínimo legal, tudo nos termos do voto da Relatora. (TJ-BA – APL:

05014829720178050103 Primeira Câmara Criminal – Primeira Turma, Relator: IVONE RIBEIRO GONCALVES BESSA RAMOS, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 05/09/2023) APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. PROVA JUDICIALIZADA DA AUTORIA. CREDIBILIDADE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO DO RÉU. REDUÇÃO DA PENA. TRÁFICO PRIVILEGIADO RECONHECIDO NA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO REDUTOR MÁXIMO DE 2/3. ACOLHIMENTO. AFASTADO O CRITÉRIO VALORATIVO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. ILEGALIDADE DA UTILIZAÇÃO ... 11. De outra parte, pugna a defesa pela redução pena. Da leitura do ato judicante, constata-se que o Magistrado Primevo valorou de modo favorável ao réu todas as circunstâncias judiciais (art. 59, do CP), inclusive no que concerne à natureza e quantidade de drogas (art. 42, da Lei 11.343/2006). Ademais explicitou que não havia registro de condenação pretérita pela prática anterior de outros delitos, motivo pelo qual estabeleceu a pena base no mínimo legal e reconheceu, adequadamente, a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. 12. No entanto, utilizou-se, equivocadamente, da existência de registro criminal pela prática de delito posterior ao fato em apuração como baliza para a fixação da pena, de modo a estipular a fração de diminuição no mínimo de 1/6 (um sexto). A esse respeito, cabe pontuar que, no momento da aplicação da pena, deve-se levar em consideração, a partir de uma análise retrospectiva, as circunstâncias do fato criminoso e da vida pregressa do agente, não sendo admissível a utilização de elementos posteriores para justificar a imposição de sanção criminal mais gravosa. 13. Por esta senda o entendimento firmado pelo STJ no sentido que constitui ilegalidade manifesta a utilização de condenação por fato posterior ao narrado na denúncia para o dimensionamento da pena, de modo desfavorável ao réu. 14. Por esta trilha, firme no critério interpretativo e valorativo sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, a reformulação da reprimenda é medida que se impõe, para afastar a ilegalidade apontada na terceira etapa do procedimento dosimétrico. 15. Levando-se em consideração que ao tempo do fato em apuração (14/12/2014) o réu era primário, portador de bons antecedentes, não havia indicativos tangíveis de sua dedicação à atividades criminosas, nem participação em organização criminosa, demonstra-se a pertinência e adequação da caracterização do tráfico privilegiado. 16. Ademais, valoradas de modo favorável ao réu, na Sentença, todas as circunstâncias judiciais, inclusive a quantidade e natureza das drogas apreendidas, é de rigor reconhecer que o réu faz jus à aplicação da minorante na fração máxima de 2/3 (dois terços), consoante postulado pela defesa. Assim, torna-se definitiva a reprimenda em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, no regime inicial aberto, além do pagamento de 167 (cento e sessenta e sete dias-multa) no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato. 17. Reformulada a sanção corporal e não havendo relato da prática de violência nem grave ameaça à pessoa, deve ser aquela substituída por duas penas restritivas de direito, nos termos do art. 44, do CP, a serem estipuladas pelo Juízo da Execução Penal. 18. Parecer Ministerial pelo conhecimento e não provimento do recurso. 19. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. (TJ-BA – APL: 05336279520158050001 Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma, Relator: NILSON SOARES CASTELO BRANCO, 2ª VICE-PRESIDÊNCIA, Data de Publicação: 09/02/2022) APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE AUTORIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO CONDENATÓRIA RESPALDADA NO ACERVO PROBATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º, ART. 33 DA LEI

11.343/06. POSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS ATENDIDOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. DE OFÍCIO, ALTERADO O VALOR DO DIA-MULTA. Provada a autoria delitiva pela convergência do inquérito policial com as provas produzidas em juízo, impõe-se a condenação. Preenchidos os requisitos do § 4º, art. 33, da Lei 11343/2006, aplica-se a causa de especial em seu grau máximo. A fixação do valor do dia-multa obedece ao previsto no art. 49, § 1º, do CP, a fim de que seja considerado o salário mínimo vigente à data do crime. (TJ-BA – APL: 05699612620188050001, Relator: INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 04/03/2022) In casu, impõe-se o acolhimento do pedido da Defesa, porquanto, no caso vertente, a outra Ação Penal a que responde o Recorrente, (processo de nº. 8001880-29.2021.8.05.0004), o fato ocorreu em data posterior ao crime ora em exame. Saliente-se que o mencionado feito já fora julgado e o trânsito em julgado só ocorrera em 06/07/2023, portanto em período posterior à prolação da sentença de mérito do feito ora em apreciação. Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. FATOS POSTERIORES. TRÂNSITO EM JULGADO. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 444 DO STJ E NOVO ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA E DA SEGUNDA TURMAS DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A dosimetria da pena é o procedimento em que o magistrado, no exercício de discricionariedade vinculada, utilizando-se do sistema trifásico de cálculo, chega ao quantum ideal da pena com base em suas convicções e nos critérios previstos abstratamente pelo legislador. 2. Os requisitos específicos para reconhecimento do tráfico privilegiado estão expressamente previstos no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a saber, que o beneficiário seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. 3. Inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação definitiva, não constituem fundamentos idôneos para afastar ou modular a fração de diminuição de pena do tráfico privilegiado, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de inocência (RE n. 591.054/SC, submetido ao regime de repercussão geral). O mesmo entendimento se aplica às condenações transitadas em julgado relacionadas a fatos posteriores. 4. Configura constrangimento ilegal a presunção de que o agente se dedica a atividades criminosas pela simples existência de inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação criminal definitiva; da mesma maneira, configura constrangimento ilegal a modulação da fração de redução de pena do tráfico privilegiado com base em considerações exclusivamente acerca desses fundamentos. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no REsp: 1891998 SP 2020/0218570-0, Data de Julgamento: 14/06/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/06/2022) Destarte, o conjunto probatório não demonstra, de forma contundente, a dedicação do Apelante à prática delitiva, razão pela qual o decisum objurgado deve ser reformado, com o redimensionamento da pena. Por conseguinte, resta demonstrada a necessidade de revisão da dosimetria da pena, para redução da pena-base ao mínimo legal, bem como a aplicação da diminuição de pena, em face do tráfico privilegiado, na proporção de 2/3 (dois terços), restando definitiva a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, além de multa de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, em regime inicial de cumprimento aberto, em decorrência do disposto no art. 33, § 1º, c, do CP.

4. SUBSTITUIÇÃO DA PENA Por fim, como a pena definitiva fixada foi inferior a 04 (quatro) anos, bem como pelo fato de estarem preenchidos os requisitos previstos no art. 44, do CP, substituo a pena a privativa de

liberdade por duas restritivas de direitos, que serão estabelecidas pela Vara de Execução Penal, pelo mesmo prazo da reprimenda. 5. DO PEDIDO DE DISPENSA DA PENA DE MULTA. Em relação ao pedido de dispensa da multa aplicada pelo Juízo a quo, melhor sorte não há, haja vista que a pena pecuniária integra o preceito secundário do tipo penal previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, donde exsurge a obrigatoriedade da sua aplicação, sob pena de violação ao princípio da legalidade, porquanto sequer existe amparo legal ao pedido de isenção, nesta fase processual. Nesse contexto, malgrado não se tenha comprovado a condição de hipossuficiência financeira do recorrente, ainda que assim o fosse, tal circunstância não teria o condão de afastar a sanção. Com efeito, a situação econômica do apenado deve servir de baliza apenas para a fixação do quantum condenatório, nos termos do art. 60 do Código Penal, não constituindo, portanto, causa de exclusão de pena, haja vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Lado outro, também não se verifica qualquer excesso na sanção pecuniária fixada no caso vertente, estando em consonância com a pena privativa de liberdade aplicada, devendo assim permanecer incólume. 6. DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE Em razão da fixação do regime aberto para o cumprimento da reprimenda, aliada à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, poderá o réu recorrer em liberdade, destacando-se que já já houve expedição de alvará de soltura correspondente a este feito, consoante pesquisa no sistema BNMP. A d. Procuradoria de Justiça em seu opinativo, consignou que: "...Por ocasião do julgamento do AgRg no HC 697.640/SC, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, ficou consignado que a fuga do acusado, não para dentro da própria casa, mas sim para as casas da vizinhança, pulando os telhados próximos, seria motivação idônea para a realização do ingresso domiciliar... Além disso, ainda que não fosse esse o caso, se o domicílio pretensamente violado fosse o do réu, imperioso destacar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que a fuga constitui fundamento idôneo para a realização da medida (RE 1459386 AgR, Relator (a) CRISTIANO ZANIN, Relator (a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 25-03-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 08-05-2024 PUBLIC 09-05-2024). Por esse motivo, deve ser afastada a preliminar suscitada... Quanta às circunstâncias judiciais, é evidente que a fundamentação para a elevação da pena-base acima do mínimo é insubsistente... Em primeiro; a valoração negativa do vetor da culpabilidade evidencia-se manifestamente genérica, inerente qualquer tipo penal incriminador, não anunciando, nem sequer sucintamente, o maior grau de reprovabilidade; sendo, portanto, manifestamente incabível. Em segundo; a existência de ações penais em curso não é motivo idôneo para o aumento da pena-base em qualquer circunstância, como preceitua o enunciado da Súmula 444 do STJ. Além disso, na terceira fase da dosimetria, como se constata, o Juízo primevo afastou o privilégio também com base na existência de outras ações penais em desfavor do réu... Assim, confirmando a jurisprudência majoritária das turmas criminais do STJ, a seção considerou que, enquanto não houver o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, eventuais ações contra o réu não podem ser consideradas para impedir a redução da pena pelo tráfico privilegiado... Contudo, havendo diminuição da pena imposta, deve ser reduzida a pena de prestação pecuniária, em atenção ao princípio da proporcionalidade. No mais, sendo reconhecido o tráfico privilegiado, em qualquer grau, a pena deverá ser convertida em restritiva de direitos, ficando prejudicado o pedido para alteração do regime de cumprimento de pena. Por fim, fica

prejudicado também o pedido para recorrer em liberdade; porquanto, substituída a pena por restritivas de direitos, o réu deve ser solto imediatamente...” 7. PREQUESTIONAMENTO Por fim, quanto ao pedido de prequestionamento arguido pelas partes, destaco que ao julgador não é imposta a apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas apenas dos motivos que levaram à conclusão fundamentada e objetiva da controvérsia, sobretudo quando a abordagem das matérias propostas trouxeram manifestações implícitas e explícitas sobre as pretensas violações. 8. CONCLUSÃO Pelo quanto expendido, voto no sentido de CONHECER A APELAÇÃO INTERPOSTA, REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO, para redimensionar a pena para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, regime de cumprimento aberto, sendo substituída por duas penas restritivas de direito, além de multa de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. Salvador/BA (data constante na certidão eletrônica de julgamento) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC16