

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0550800-30.2018.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: William Brasil de Oliveira Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. LEI Nº 11.343/2006. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELANTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 33, CAPUT, DA SUPRACITADA LEI, TENDO-LHE SIDO CONCEDIDO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RAZÕES RECURSAIS: 1. PLEITO ABSOLUTÓRIO, COM FULCRO NO ARTIGO 386, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS COLHIDAS NOS AUTOS QUE DEMONSTRAM QUE O APELANTE PRATICOU O CRIME QUE LHE FOI IMPUTADO. POLICIAIS MILITARES QUE RATIFICARAM AS DECLARAÇÕES PRESTADAS NA DELEGACIA. VALIDADE DOS MENCIONADOS DEPOIMENTOS. PRECEDENTE. CONJUNTO PROBATÓRIO APTO À SUA CONDENÇÃO. 2. REANÁLISE DA DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/2006. REDIMENSIONAMENTO DA PENA IMPOSTA, A SER CUMPRIDA INICIALMENTE EM REGIME ABERTO, SUBSTITUINDO-A POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. ACOLHIMENTO. EM QUE PESE O REFERIDO APELANTE REGISTRAR CONTRA SI OUTROS REGISTROS CRIMINAIS, TAL FATO, DE PER SI, NÃO DEMONSTRA QUE ELE SE DEDICA ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. ENTENDIMENTO ADOTADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NESSE SENTIDO. PRECEDENTES. TEMA 1139. APLICAÇÃO DA REFERIDA CAUSA DE DIMINUIÇÃO EM SUA FRAÇÃO MÁXIMA, QUAL SEJA, 2/3 (DOIS TERÇOS). MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PARA O ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS, EM VIRTUDE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 44 DO CÓDIGO PENAL. 3. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE MENCIONAR EXPRESSAMENTE CADA DISPOSITIVO. REQUISITO DO PREQUESTIONAMENTO QUE SE SATISFAZ, NESTE JULGAMENTO, COM A EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO SOBRE AS MATÉRIAS QUE SE PRETENDE SUBMETER AO CRIVO DA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. PRECEDENTES. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal de nº. 0550800-30.2018.8.05.0001, oriundos da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, onde figura como apelante William Brasil de Oliveira e, como apelado, o Ministério Público Estadual. Acordam os Desembargadores componentes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER DO APELO, JULGANDO-O PARCIALMENTE PROVIDO, de acordo com o voto do Relator. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. JOÃO BÔSCO DE OLIVEIRA SEIXAS 2ª Câmara Criminal – 2ª Turma Relator 11

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 13 de Novembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0550800-30.2018.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: William Brasil de Oliveira Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Cuida-se de apelação criminal interposta por William Brasil de Oliveira, em face de sentença proferida pela M. M. Juíza de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador (ID 51027319). Consta da denúncia acostada aos autos (ID 51024854), que no dia 20/07/2018, por volta das 13:00 horas, policiais militares, lotados na 16ª CIPM, se encontravam em serviço quando um transeunte informou que um indivíduo estaria arremessando pedras do muro da Ladeira da Montanha, em direção ao estacionamento da 16ª CIPM. Em razão disso, se deslocaram para o local e encontraram um indivíduo identificado como Willian Brasil de Oliveira, o

qual, abordado, verificou-se que trazia consigo 125 (cento e vinte e cinco) pedras de crack, totalizando 17,77g (dezessete gramas e setenta e sete miligramas); uma pedra de tijolo e um simulacro de pistola .40, o que foi motivo bastante para prendê-lo em flagrante, conduzindo-o à delegacia, momento em que ele negou a prática dos fatos. De acordo com a peça incoativa, o procedimento investigatório concluiu que o acusado praticou tráfico de drogas, em virtude da quantidade e apresentação individualizada das drogas apreendidas, do teor das declarações prestadas pelos policiais, bem como das circunstâncias em que ocorreu a sua prisão em flagrante. Diante do exposto, foi o acusado, ora apelante, denunciado como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Após regular instrução, a denúncia foi julgada procedente para condenar o apelante como incurso nas sanções do artigo supramencionado, à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, bem como pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário arbitrado no mínimo legal (ID 51027319). Foi concedido ao apelante o direito de recorrer em liberdade. Irresignada, a defesa do apelante interpôs recurso de apelação (ID 51027325), requerendo em suas razões, no mérito, a reforma da sentença para absolvê-lo nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código Penal, privilegiando, assim, o princípio do in dubio pro reo. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, a imposição do regime aberto para o cumprimento da pena imposta, e a substituição da mesma por pena restritiva de direitos. Fez prequestionamento (ID 51027331). Em contrarrazões, o Órgão Ministerial pugnou pelo conhecimento e não provimento do presente recurso (ID 51027335). Distribuídos por sorteio (ID 51039915), os autos foram encaminhados à douta Procuradoria de Justiça (ID 51138375), que manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do apelo, com a manutenção in totum dos termos da sentença recorrida (ID 51571395). Examinados os autos, elaborei o presente relatório e o submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor, para os devidos fins. É o Relatório. Salvador, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. JOÃO BÔSCO DE OLIVEIRA SEIXAS 2ª Câmara Criminal – 2ª Turma Relator 11 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0550800-30.2018.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: William Brasil de Oliveira Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO “ Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se da apelação interposta por William Brasil de Oliveira. A materialidade delitiva encontra-se comprovada através do Auto de Exibição e Apreensão, dos Laudos de Constatação de nº 2018 00 LC 035159-01 e Periciais de nos. 2018 00 IC 036040-01 e 2018 00 LC 035159-02, este último com resultado positivo para a substância benzoilmetilecgonina (cocaína) no material analisado (ID's 51024856 – Fls. 12, 51024856, 51027078 e 51027069). Feitos tais esclarecimentos, não havendo preliminar arguida, passa-se, de logo, à análise das teses meritórias. 1. Do pleito absolutório, nos termos do artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal. Em síntese, sustenta a defesa do apelante a inexistência de provas aptas a lastrear a sua condenação, principalmente considerando-se que a referida condenação se encontra lastreada unicamente nos depoimentos prestados pelos policiais militares responsáveis por sua prisão flagrancial, os quais, no seu entender, prestaram declarações vagas, contraditórias e imprecisas. Defende que não foram apreendidos com o apelante apetrechos a evidenciar a prática delituosa, nem tampouco

inquirida pessoa que tenha adquirido entorpecentes consigo. Requer, pois, a reforma da sentença vergastada para absolver o apelante do crime de tráfico de drogas, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código Penal, privilegiando assim o princípio do in dubio pro reo. Ab initio deve ser ressaltado que o artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, dispõe o que segue: Artigo 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. (...) É possível depreender da dicção do artigo supratranscrito, que o crime ali tipificado trata-se de delito de ação múltipla, cuja consumação se dá com a prática de quaisquer dos verbos nele descrito, sendo dispensável, desse modo, a sua finalidade de comercialização. Nestes termos, o julgado abaixo descrito: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. CONDENAÇÃO. PROVA ACERCA DA TRAFICÂNCIA. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consoma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal). 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. (...) 6. Sendo dispensável a comprovação da destinação comercial da droga e as circunstâncias que ocorreram o delito, fica o acusado condenado pela prática de conduta prevista no artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, por manter em depósito 50 pedras de crack, pesando 10,25g. 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.992.544/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022.) Grifos do Relator Dito isso, da análise dos documentos acostados aos presentes autos, verifica-se que os policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante do apelante, ouvidos em Juízo, declararam o seguinte: Rafael Santos Barbosa (TEN/PM): “(...) que se recorda dos fatos narrados na denúncia; (...) que no dia dos fatos a guarnição estava em ronda de rotina já de posse da informação de que um indivíduo estaria arremessando pedras em direção ao estacionamento da 16ª CIPM, onde ficam os veículos dos policiais e viaturas; (...) que no dia dos fatos a guarnição do depoente recebeu uma informação via Central de Informações de que havia um indivíduo arremessando pedras em direção ao referido estacionamento, razão pela qual a guarnição para lá se dirigiu; que a diligência ocorreu no turno vespertino; que a guarnição do depoente era composta pelo mesmo mais o Cabo Gamalho; que chegando no local visualizaram um indivíduo, William, trazendo consigo uma mochila nas costas; que então foi feita a abordagem e revista pessoal no mesmo; que a revista pessoal foi feita pelo CB Gamalho, presenciada pelo depoente; que feita a revista dentro da mochila, foram encontradas uma quantidade de pedras de crack, um simulacro de arma de fogo e uma pedra normal; que as pedras de crack estavam todas individualizadas dentro de um saco plástico; que eram mais de 100 pedras;

que nada mais foi encontrado na revista pessoal do réu; que não se recorda se o réu assumiu a propriedade das drogas nem informou sobre sua destinação; que o réu não aparentava estar sob o uso de drogas; que quando da chegada da guarnição o réu não tentou fugir, até porque a ação policial foi rápida e em nenhum momento da diligência o réu ofereceu resistência ou reagiu a prisão; que durante a diligência o depoente não visualizou lesões corporais no réu; que ninguém presenciou a abordagem ao réu, em razão da ladeira da Montanha ser um local de pouca movimentação de pessoas; que do local da abordagem ao réu, feita a apreensão de todo material o réu foi conduzido diretamente para 3ª DP, bairro do Bonfim; que não conhecia o réu antes dos fatos e posteriormente a estes tem conhecimento informal, através de colegas policiais de que o réu continua praticando tráfico de drogas e outros delitos a exemplo de roubo; (...) que não sabe dizer se o réu era morador de rua e ficava pela localidade; que não voltou a ver o réu na região; (...)” (Declarações prestadas em Juízo – ID 51027120) Grifos do Relator Maurício Gamalho de Carvalho (CB/PM): “ (...) que se recorda dos fatos (...) ; que antes dos fatos descritos na denúncia, pessoas avisaram a polícia sobre a existência de uma pessoa que atirava pedras da Ladeira da Montanha em direção ao estacionamento da CIPM; que no dia dos fatos na companhia do Tenente Rafael, se dirigiram ao local em ronda e avistaram um elemento trazendo consigo uma mochila nas costas; que a guarnição resolveu abordar o o conduzido, o réu, e revistá-lo; que quem fez a revista no réu foi o depoente; que na revista no corpo do réu, o depoente não se recorda se algo de ilícito foi encontrado; que no interior da mochila foi encontrado: simulacro de arma de fogo e drogas; que o tipo da droga era crack, em pedrinhas embaladas individualmente, em grande quantidade, não se recordando o depoente a quantidade exata; que não se recorda de mais nada ter sido apreendido no interior da mochila; que o réu durante a diligência nada falou sobre a propriedade e nem destinação das mesmas; (...) que o réu em nenhum momento reagiu a prisão; que o depoente não visualizou lesões corporais no corpo do réu; que não é do conhecimento do depoente e nem presenciou qualquer agressão física praticada em desfavor do réu, salientando que o Tenente o colocou no interior da viatura, o conduzindo diretamente, junto como todo material, para delegacia; que não conhecia o réu antes dos fatos e nem posteriormente nada soube em seu desfavor; (...) que acredita que o réu morava na rua; (...)” (Declarações prestadas em Juízo – ID 51027121) Grifos do Relator Da análise dos excertos supratranscritos, é possível constatar que os policiais militares ratificaram em Juízo as declarações prestadas na Delegacia, aduzindo que o apelante foi flagrantado na Ladeira da Montanha, trazendo consigo determinada quantidade de entorpecentes e um simulacro de arma de fogo. Pode-se afirmar, portanto, que ao contrário do quanto defendido pelo apelante, os agentes públicos prestaram depoimentos harmônicos e em consonância com os fatos narrados na denúncia. Tais depoimentos mostram-se idôneos pois, além de inexistirem motivos nos presentes autos para que falseassem a verdade, os referidos policiais foram firmes em suas versões fáticas, informando fatos relevantes ao deslinde do crime. Assim, embora as testemunhas não se recordem claramente da quantidade de drogas apreendida em poder do apelante e de outros detalhes narrados na fase inquisitorial, confirmam que foram apreendidas as substâncias entorpecentes detalhadas na denúncia em poder dele, assim como a forma como os fatos ocorreram, configurando as suas afirmações muito mais uma preocupação em não serem traídos por "falsas memórias", considerando as inúmeras diligências realizadas pelos mesmos diariamente

em crimes de diversas naturezas, o que denota a honestidade e credibilidade dos seus depoimentos, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça (HC 342.114/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017). De outro giro, conforme amplamente confirmado por esta Corte, os depoimentos dos policiais são plenamente válidos, não se podendo atacar tais declarações em virtude da profissão que exercem. Realmente, a doutrina majoritária e a jurisprudência adotam o entendimento de que os policiais não têm qualquer impedimento em depor sobre crimes, mesmo quando efetuaram a prisão em flagrante. Este entendimento se encontra também pacificado no Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E RECEPÇÃO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DOS DELITOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 3. Ademais, esta Corte entende 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, como ocorreu na hipótese. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.397.919/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de 3/10/2023.) Grifos do Relator Registre-se que o Parquet desistiu da oitiva da testemunha Jorge Luís da Silva, conforme consta no termo de audiência acostado aos presentes autos (ID 51027122). Expostas as provas, percebe-se que as declarações prestadas pelos policiais militares, em ambas as fases da persecução criminal, demonstram a ocorrência do crime. Pontue-se que é cediço que o crime de tráfico de drogas não é, em regra, cometido em locais públicos; ao revés, a venda de drogas é frequentemente praticada na clandestinidade, sendo as operações policiais essenciais para a repressão deste tipo de delito. De outra banda, o apelante, tanto na fase inquisitorial, quanto na judicial, negou a prática delituosa. Veja-se como ele se pronunciou em Juízo: William Brasil de Oliveira: “ (...) que não reconhece como verdadeiros os fatos narrados na denuncia; que o interrogado estava na praça Castro Alves quando foi abordado; que foi revistado e nada de ilícito foi encontrado; que os policiais disseram que tinham sido atingido por pedras na parte de baixo e quando subiram só encontraram o interrogado; que só teve ciência do simulacro de arma de fogo e das drogas na sala de audiência da Central de Flagrantes; que o interrogado estava sozinho quando foi abordado; que não conhecia os policiais que participaram da abordagem; que foi atingido por choques, chutes na região do pulmão e teve uma arma de fogo apontada para seu rosto para que confessasse ter atirado pedras nos policiais; que enquanto isso escutou um policial falando "já arrumei um crime para ele, não tem como ele ser liberado"; que foi submetido a exame de corpo de delito e fez exame de Raio-x; que foi preso antes, em 2013, por roubo de veículo; que cumpriu pena por esse fato; (...) que o interrogado vive em situação de rua; (...)” (Interrogatório colhido em Juízo – ID 51027248) Grifos do Relator Do teor do interrogatório supra, é possível constatar que embora o apelante negue que tenha sido encontrado consigo o material apresentado na Delegacia – drogas e um simulacro de arma de fogo, ele confirma que foi preso nos termos informados pelos policiais militares. Ressalte-se que para a configuração do crime de tráfico de entorpecentes, é dispensável que o acusado seja efetivamente preso praticando a mercancia da droga, posto que o delito descrito no supramencionado artigo, repita-se, é multifacetário, bastando que a conduta se subsuma a um dos verbos ali

discriminados. O simples fato de não ter sido o apelante preso em flagrante vendendo a droga e/ou fazendo-a circular, não importa dizer que ele não é traficante. In casu, infere-se do caderno processual, que os depoimentos ali colhidos, os quais foram outrora transcritos, demonstram que os policiais abordaram o apelante na Ladeira da Montanha, momento em que ele foi surpreendido trazendo consigo, repise-se, expressiva quantidade de substância entorpecente, além de um simulacro de arma de fogo. Com efeito, de acordo com o teor do Auto de Exibição e Apreensão (ID 51024856 – Fls. 12), foram apreendidas com o apelante 132 (cento e trinta e duas) pedras, aparentando ser crack, tendo o Laudo de Exame Pericial nº 2018 00 LC 035159-02 (ID 51027069) detectado a presença da substância benzoilmetilecgonina (cocaína) no material analisado. A forma como a droga estava acondicionada, também não deve ser desprezada. Constata-se, pois, que o pleito absolutório é absolutamente impossível, uma vez que os elementos probatórios colhidos na investigação policial foram confirmados durante a instrução processual. Portanto, não havendo qualquer fragilidade ou ausência de lastro probatório apto à condenação do apelante, imperiosa se torna a manutenção do decreto condenatório. Assim sendo, sem a necessidade de maiores ilações, entende-se estar demonstrado que o apelante trazia consigo drogas para fins de traficância. Assim, agiu com acerto a Ilustre Magistrada a quo quando, ao apreciar a prova e os critérios valorativos, formou seu convencimento e reconheceu a conduta do apelante como subsumível a uma das modalidades descritas no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, não havendo reparo a ser feito na sentença quanto a este aspecto.

2 – Da reanálise da dosimetria da pena. Requer a defesa do apelante, subsidiariamente, a reanálise da dosimetria da pena, a fim de que seja aplicada em seu favor a causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, reduzindo, por conseguinte, o quantum da sua pena, que deverá ser cumprida em regime aberto e substituída por pena restritiva de direitos. Infere-se do édito condenatório acostado aos presentes autos (ID 51027319), que a pena-base do apelante foi fixada no mínimo legal, não havendo reparo a ser feito neste particular. Na segunda fase, não foram consideradas, acertadamente, atenuantes e/ou agravantes a repercutirem na pena do apelante. Na terceira fase, não foi verificada a presença de causas de diminuição e/ou de aumento a serem reconhecidas. Neste particular, embora tenha agido com acerto a nobre Magistrada no que pertine à causa de aumento, observa-se que ela não trilhou o melhor caminho ao afastar o tráfico privilegiado, uma vez que valeu-se de ações penais em curso registradas em desfavor do apelante. Veja-se: “ (...) Deixo de reconhecer a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006, pois os requisitos necessários para a incidência da referida benesse são a primariedade do agente, os antecedentes favoráveis, a não dedicação às atividades criminosas e não inclusão em organização criminosa. Apesar de não ser considerado reincidente, o acusado responde a diversas outras ações penais, conforme elencado acima, não se podendo dizer que não se dedica à atividade criminosa. Ante o exposto, não há como reconhecer a seu favor a figura do "tráfico privilegiado" (...)” (ID 51027319). Nota-se que a Juíza a quo afastou a incidência da supramencionada causa de diminuição, em virtude de o apelante ostentar contra si, além da ação penal que deu origem ao presente recurso de apelação, outras ações penais, a saber, 0328164-88.2017.8.05.0001, 0324595-11.2019.8.05.0001 e 0380733-08.2013.8.05.0001, deixando de considerar que as referidas ações se encontravam no momento da prolação da sentença, pendentes de

definitividade. Com efeito, conforme entendimento consolidado nos tribunais superiores, a existência de ações penais em trâmite, ainda não transitadas em julgado, não constitui motivo hábil para afastar a aplicação da supracitada causa de diminuição, pois fere o princípio da presunção da inocência, conforme se depreende da leitura atenta dos julgados abaixo transcritos: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA E SUFICIENTE DO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. CORRETA APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. PRECEDENTES. DOSIMETRIA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE 4,46G DE COCAÍNA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO AO CRIME RECONHECIDA EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA À LUZ DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DAS CORTES SUPERIORES. (...) 2. Segundo o atual entendimento de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, é impossível a utilização de inquéritos e ações penais sem trânsito em julgado para justificar o afastamento do redutor, devendo tal posicionamento ser adotado, por razões de segurança jurídica, também no âmbito deste Superior Tribunal. 3. Agravo regimental improvido. Habeas corpus concedido de ofício, para, reconhecida em favor do réu a causa de diminuição do tráfico privilegiado em sua fração máxima (2/3), reduzir a pena imposta ao agravante, especificamente quanto ao crime de tráfico de drogas, a 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto (substituída por duas restritivas de direitos a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução), além do pagamento de 166 dias-multa. (AgRg no AREsp n. 2.263.879/BA, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/6/2023, DJe de 23/6/2023.) Grifos do Relator Registro que o referido tema já se encontra sedimentado no julgamento dos Resp 1977027/PR e 1977180/PR (Tema 1139), oportunidade em que foi firmada a seguinte 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". Saliente-se que o referido entendimento foi, inclusive, adotado recentemente por esta Segunda Turma Criminal deste Egrégio Tribunal de Justiça no julgamento do recurso de apelação de nº 0536915-12.2019.8.05.0001, da relatoria do Juiz Convocado, Dr. Moacyr Pitta Lima Filho, nos termos da ementa a seguir transcrita: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE AUTORIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO CONDENATÓRIA RESPALDADA NO ACERVO PROBATÓRIO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º, ART. 33 DA LEI 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AÇÃO PENAL EM CURSO. FUNDAMENTO INSUFICIENTE A JUSTIFICAR A EXCLUSÃO DA MINORANTE. NOVO POSICIONAMENTO DA SEXTA TURMA DO STJ E DE AMBAS AS TURMAS DO STF. READEQUAÇÃO DA DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. (...) Colhe-se de recentes precedentes de ambas as Turmas do Supremo, bem como da Sexta Turma da Corte Superior, que na ausência das demais situações impeditivas da causa de diminuição da pena, tão-somente a existência de ações penais sem trânsito em julgado não pode justificar a negativa do tráfico privilegiado, em observância ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. (...) Estabelecido o regime aberto para cumprimento inicial da reprimenda, é antijurídico permitir que o agente permaneça em regime mais gravoso. (...) (Apelação nº 0536915-12.2019.8.05.0001, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Relatoria Juiz Convocado Moacyr Pitta Lima Filho, Julgado em 11/11/2021, Publicado em 18/11/2021) Grifos do Relator Registre-se que a ação penal de nº 0380733-08.2013.8.05.0001 transitou em julgado em 14/06/2022 (ID 212453361 – PJE – PG), portanto,

após a prolação da sentença condenatória que originou a interposição do recurso em análise, que ocorreu em 08/01/2020. Assim, tratando-se de recurso exclusivo da defesa, o referido registro não pode ser considerada para afastar o tráfico privilegiado conforme pretende a douta Procuradoria de Justiça, em respeito ao princípio da non reformatio in pejus. Dessa forma, não tendo sido comprovado nos autos que o apelante se dedica a atividades criminosas, a causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, do Código Penal, deve ser aplicada em seu favor, em seu grau máximo, qual seja, 2/3 (dois terços), motivo pelo qual a sua pena fica estabelecida, nesta terceira fase, em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto. Constatando-se que o apelante preenche os requisitos previstos no artigo 44, do Código Penal, a supracitada pena deve ser substituída, por duas penas restritivas de direitos, devendo uma delas, preferencialmente, ser cumprida em estabelecimento voltado para tratamento de toxicômanos, e a remanescente, a critério da CEAPA – Central de Acompanhamento às Penas e Medidas Alternativas. Quanto à pena de multa, esta deve guardar proporcionalidade com a pena corporal aplicada, motivo pelo qual deve ser estabelecida em 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário arbitrado no mínimo legal.

3. Do prequestionamento. O apelante prequestiona, para fins de interposição de eventual recurso especial e/ou extraordinário, a contrariedade da sentença recorrida em relação a todas as leis mencionadas em suas razões recursais. Consoante entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, o pronunciamento explícito acerca das matérias arguidas para fins de prequestionamento se mostra desnecessário, senão veja-se: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. CALÚNIA E INJÚRIA CONTRA MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULAS NS. 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. DOLO ESPECÍFICO: NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DEMONSTRAÇÃO DAS RAZÕES DE CONVENCIMENTO DO JULGADOR. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO SOBRE TODOS OS ARGUMENTOS EXPOSTOS NO RECURSO. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO INC. IX DO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. DOSIMETRIA DA PENA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 1221364 AgR, Órgão Julgador: Segunda Turma, Relatora Min. Carmen Lúcia, Julgamento: 06/12/2019, Publicação 18/12/2019). Grifos do Relator PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 158 DO CP. SÚMULA 211/STJ. CONTRARIEDADE AO ART. 17 DO CP. INOVAÇÃO RECURSAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No que tange à alegada ofensa ao art. 158 do Código Penal, sob o argumento de que é imprescindível a realização de perícia para a caracterização do crime tipificado no art. 304 do Código Penal, verifica-se que, a despeito da oposição dos embargos de declaração, essa matéria não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, o que atrai a incidência do óbice da Súmula 211/STJ, in verbis: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 2. Consoante o entendimento consolidado nesta Corte Superior, "o prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso" (AgInt no REsp 1.848.956/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA,



julgado em 31/8/2020, DJe 3/9/2020). (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1726251 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2020/0168757-4, Relator (a) Ministro RIBEIRO DANTAS, Órgão Julgador T5 – QUINTA TURMA Data do Julgamento 09/03/2021 Data da Publicação/Fonte DJe 15/03/2021) Grifos do Relator Devidamente efetuada a escorreita análise e aplicação dos dispositivos legais necessários e atinentes à espécie, despicienda revela-se (neste julgamento) a menção expressa aos dispositivos supracitados, para fins de prequestionamento e eventual interposição de recurso às instâncias superiores. Diante do quanto acima explanado, o voto é no sentido de CONHECER do recurso de apelação interposto por William Brasil de Oliveira, JULGANDO–O PARCIALMENTE PROVIDO, para redimensionar o quantum de suas penas corporal e de multa, em virtude da aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, em seu patamar máximo, qual seja, 2/3 (dois terços), às quais ficam estabelecidas, respectivamente, em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias–multa, no valor unitário fixado no mínimo legal, procedendo, ainda, à substituição da pena privativa de liberdade que lhe foi imposta por duas penas restritivas de direito, restando mantidos os demais termos da sentença combatida.” Ex positis, acolhe esta Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto através do qual se CONHECE do recurso de apelação interposto por William Brasil de Oliveira, JULGANDO–O PARCIALMENTE PROVIDO, para redimensionar o quantum das penas corporal e de multa que lhe foram impostas, em virtude da aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, em seu patamar máximo, qual seja, 2/3 (dois terços), procedendo, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade que lhe foi imposta, por duas penas restritivas de direito, restando mantidos os demais termos da sentença combatida. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. JOÃO BÔSCO DE OLIVEIRA SEIXAS 2ª Câmara Criminal – 2ª Turma Relator 11