

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8004123-13.2022.8.05.0229 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DEFENSIVO. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006) APELANTE CONDENADO ÀS PENAS DE 05 (CINCO) ANOS, DE RECLUSÃO E MULTA DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA QUE DEVE SER ANALISADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR FALTA DE PROVAS. INACOLHIMENTO. MATERIALIDADE, TIPICIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS HARMÔNICOS ENTRE SI APTOS EM COMPROVAR O COMETIMENTO DO DELITO. TESTEMUNHO DOS POLICIAIS. VALOR PROBANTE. PLEITO DE IN DUBIO PRO REO. INACOLHIMENTO. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO PARA 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. PENA REDIMENSIONADA PARA 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. PARECER DA D. PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Trata-se de Apelação Criminal interposta por , contra sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Santo Antônio de Jesus/BA, Dr. , que, nos autos de nº 8004123-13.2022.8.05.0229, que julgou parcialmente procedente a denúncia proposta pelo Ministério Público, condenando-o pela prática do delito previsto no artigo 33, da Lei nº 11.343/06 e absolvendo-o pela acusação de prática do crime previsto no art. 148, do Código Penal. 2. Na oportunidade, o Magistrado sentenciante fixou a pena total de 05 (cinco) anos de reclusão, com pena de multa de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, em regime semiaberto, negando-lhe ainda o direito de recorrer em liberdade. 3. Infere-se dos autos que, no dia 13/07/22, por volta das 09h30min, no Conjunto Habitacional Vila Viva, bairro Cajueiro, Santo Antônio de Jesus/BA, o denunciado foi preso em flagrante em poder 10 (dez) "balinhas" da substância conhecida popularmente como "maconha", envoltas em papel alumínio, bem como um saco plástico verde contendo 750g (setecentos e cinquenta gramas) da substância conhecida popularmente como "maconha", e um tablete da mesma substância, pesando 640g (seiscentos e quarenta gramas), destinadas à mercancia, sem autorização e em desacordo com a regulamentação legal além de ter privado a liberdade de pessoas, mediante cárcere privado. 4. Exsurge dos autos que, no dia acima mencionado, uma equipe de Investigadores da Polícia Civil encontrava-se em serviço, quando receberam "denúncia" informando que, no acima mencionado endereço havia um grupo com cerca de dez homens se reunindo para invadir bairros de outras facções criminosas. Ato contínuo, os agentes civis, em operação conjunta com a Polícia Militar, se deslocaram até o referido local, onde visualizaram a presença de vários indivíduos, os quais, ao perceberam a presença policial, passaram a empreender em fuga, chegando a invadir residências. 5. Em seguida, os policiais identificaram uma das residências que teria sido invadida, momento em que o denunciado fez alguns idos, inclusive acamados, como reféns, tendo sido necessário quebrar a porta de alumínio, oportunidade em que os agentes visualizaram o denunciado segurando uma senhora pelo pescoço, ao passo que, utilizando-se de um aparelho celular, filmava o interior da residência, enviando os

vídeos para os seus comparsas e para as redes sociais. Os agentes usaram a força para entrar no imóvel, quebrando os vidros da porta. Após a realização da revista pessoal no denunciado, foram encontrados os entorpecentes acima relatados. 6. Irresignado, o Réu interpôs apelo em ID nº 52215083, com pleito absolutório por insuficiência de provas, pugnando pela aplicação do princípio in dubio pro reo. Pleiteou ainda a revisão da dosimetria da pena, para aplicação da causa de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado. 7. Não merece ser conhecido o pleito de assistência judiciária gratuita. Resta evidente que análise da hipossuficiência do Recorrente não pode ser efetivada por este Órgão Julgador, sob pena de supressão de instância, pois tal matéria é afeta ao Juízo das Execuções Penais, em caso de condenação. 8. A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas através do Inquérito Policial nº 091/2015, Auto de prisão em flagrante, Auto de Exibição e Apreensão, Laudo Pericial Preliminar, que constatou a existência de cerca de 1,410Kg (um quilo e quatrocentos e dez gramas) de maconha, bem como pelos depoimentos judiciais prestados pelas testemunhas, agentes policiais integrantes da diligência que culminou na apreensão dos entorpecentes e prisão em flagrante do Apelante. 9. Não obstante as razões de apelação a Defesa ter afirmado que o réu não ter negado estar na posse da droga e que era para uso, em audiência de instrução afirmara que não estava na posse de entorpecente algum e que sua casa sequer tinha sido vistoriada pelos policiais, pois a maconha teria sido encontrada no imóvel acima, que era abandonado. Contudo, não apresentou qualquer evidência que lastreasse suas alegações, limitando-se a juntar declarações de dois indivíduos que foram presos com o réu, além da senhora que morava na residência em que o recorrente foi encontrado, os quais limitaram-se a atestar sobre sua conduta moral, afirmando que o réu era somente usuário e que não era proprietário das drogas. 10. Nesse toar, frise-se que totalmente isolada e sem amparo probatório a alegação do acusado de que não possuía qualquer droga quando fora preso pelos policiais, uma vez que não há nada nos fólios que indique que os agentes públicos lhe imputaram falsamente a propriedade das substâncias entorpecentes, tampouco que possuíam algum interesse escuso em sua condenação. 11. DO PLEITO PARA APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. Dosimetria da pena. Na primeira fase, o Magistrado primevo, após a análise das circunstâncias judiciais, fixou a penas-base no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, sendo mantida na segunda fase, por ausência de circunstâncias atenuantes ou agravantes. 12. Na terceira fase, Verifica-se 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. In casu, impõe-se o acolhimento do pedido da Defesa, porquanto, verifica-se que o réu não responde a outras ações penais, constando apenas que quando menor o réu respondera por ação socioeducativa por cometimento de ato infracional análogo a roubo majorado, ocorrido em 28/09/2018 (processo nº 0000262-49.2018.8.05.0148). 13. No caso em tela, o magistrado não apontou o processo que fundamentou a dedicação a atividades criminosas, não houve proximidade com o caso ora em análise, pois o ato infracional fora cometido em setembro de 2018, praticamente 04 anos antes do crime ora apreciado. Vale também salientar que o ato infracional supra mencionado não teve correlação com o crime de tráfico ora apurado, não havendo, portanto, motivo para que o mencionado ato infracional seja utilizado para a negativa do tráfico privilegiado. 14. Acrescente-se que, não obstante a supra mencionada ligação anônima afirmando que vários indivíduos estavam

reunidos para cometer um homicídio e vingar a morte do irmão do réu, os outros dois que foram presos junto com o recorrente, e foram ouvidos na delegacia e imediatamente liberados. 15. Por conseguinte, resta demonstrada a necessidade de revisão da dosimetria da pena, para a aplicação da diminuição de pena, em face do tráfico privilegiado, na proporção de 2/3 (dois terços), restando definitiva a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, além de multa de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, em regime inicial de cumprimento aberto, em decorrência do disposto no art. 33, § 1º, c, do CP. 16. 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. 17. 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, razão pela qual, determino a expedição do competente alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso, dando-se baixa do mandado de prisão do réu no sistema BNMP. 20. Não conhecimento do pedido de assistência judiciária gratuita. 21. Conhecimento do pleito absolutório e pedido de aplicação das benesses do tráfico privilegiado. 22. Não provimento do pleito absolutório. 23. Provimento do pedido de aplicação do tráfico privilegiado, com redimensionamento da pena de 1 (um) ano, 8 (oito) meses de reclusão e multa de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa e expedição de alvará de soltura. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO PARCIALMENTE E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO EM PARTE, para redimensionar a pena 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e multa de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, em regime inicial aberto e concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade, mantendo os demais termos da sentença vergastada. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8004123-13.2022.8.05.0229, provenientes da 1ª Vara Criminal da Comarca de Santo Antônio de Jesus/BA, em que figuram como Apelante 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 PARCIALMENTE A APELAÇÃO INTERPOSTA PELO RÉU E, NESSA EXTENSÃO, 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. 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, 23 de Novembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8004123-13.2022.8.05.0229 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta por , contra sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Santo Antônio de Jesus/BA, Dr. , que, nos autos de nº 8004123-13.2022.8.05.0229, que julgou parcialmente procedente a denúncia proposta pelo Ministério Público, condenando-o pela prática do delito previsto no artigo 33, da Lei nº 11.343/06 e absolvendo-o pela acusação de prática do crime previsto no art. 148, do Código Penal. Na oportunidade, o Magistrado sentenciante fixou a pena total de 05 (cinco) anos de reclusão,

com pena de multa de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, em regime semiaberto, negando-lhe ainda o direito de recorrer em liberdade. Infere-se dos autos que, no dia 13/07/22, por volta das 09h30min, no Conjunto Habitacional Vila Viva, bairro Cajueiro, Santo Antônio de Jesus/BA, o denunciado foi preso em flagrante em poder 10 (dez) “balinhas” da substância conhecida popularmente como “maconha”, envoltas em papel alumínio, bem como um saco plástico verde contendo 750g (setecentos e cinquenta gramas) da substância conhecida popularmente como “maconha”, e um tablete da mesma substância, pesando 640g (seiscentos e quarenta gramas), destinadas à mercancia, sem autorização e em desacordo com a regulamentação legal além de ter privado a liberdade de pessoas, mediante cárcere privado. Exsurge dos autos que no dia acima mencionado, uma equipe de Investigadores da Polícia Civil encontrava-se em serviço, quando receberam “denúncia” informando que, no acima mencionado endereço havia um grupo com cerca de dez homens se reunindo para invadirem bairros de outras facções criminosas. Ato contínuo, os agentes civis, em operação conjunta com a Polícia Militar, se deslocaram até o referido local, onde visualizaram a presença de vários indivíduos, os quais, ao perceberam a presença policial, passaram a empreender em fuga, chegando a invadir residências. Em seguida, os policiais identificaram uma das residências que teria sido invadida, momento em que o denunciado fez alguns idosos, inclusive acamados, como reféns, tendo sido necessário quebrar a porta de alumínio, oportunidade em que os agentes visualizaram o denunciado segurando uma senhora pelo pescoço, ao passo que, utilizando-se de um aparelho celular, filmava o interior da residência, enviando os vídeos para os seus comparsas e para as redes sociais. Consta do apuratório que os agentes usaram a força para entrar no imóvel, quebrando os vidros da porta. Após a realização da revista pessoal no denunciado, foram encontrados os entorpecentes acima relatados. Irresignado, o Réu interpôs apelo em ID nº 52215083, com pleito absolutório por insuficiência de provas, pugnando pela aplicação do princípio in dubio pro reo. Pleiteou ainda a revisão da dosimetria da pena, para aplicação da causa de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado. Contrarrazões apresentadas pelo Parquet no ID nº 52215089. Parecer do Douto Procurador de Justiça, (ID 52611583), opinando pelo conhecimento e improvimento 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. Relator (assinado eletronicamente) AC16 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8004123-13.2022.8.05.0229 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Trata-se de Apelação Criminal interposta por , contra sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Santo Antônio de Jesus/BA, Dr. , que, nos autos de nº 8004123-13.2022.8.05.0229, que julgou parcialmente procedente a denúncia proposta pelo Ministério Público, condenando-o pela prática do delito previsto no artigo 33, da Lei nº 11.343/06 e absolvendo-o pela acusação de prática do crime previsto no art. 148, do Código Penal. Na oportunidade, o Magistrado sentenciante fixou a pena total de 05 (cinco) anos de reclusão, com pena de multa de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, em regime semiaberto, negando-lhe ainda o direito de recorrer em liberdade. Infere-se dos autos que, no dia 13/07/22, por volta das 09h30min, no Conjunto Habitacional Vila Viva,

bairro Cajueiro, Santo Antônio de Jesus/BA, o denunciado foi preso em flagrante em poder 10 (dez) “balinhas” da substância conhecida popularmente como “maconha”, envoltas em papel alumínio, bem como um saco plástico verde contendo 750g (setecentos e cinquenta gramas) da substância conhecida popularmente como “maconha”, e um tablete da mesma substância, pesando 640g (seiscentos e quarenta gramas), totalizando 1,410Kg (um quilo e quatrocentos e dez gramas) de maconha, destinada à mercancia, sem autorização e em desacordo com a regulamentação legal além de ter privado a liberdade de pessoas, mediante cárcere privado. Exsurge dos autos que, no dia acima mencionado, uma equipe de Investigadores da Polícia Civil encontrava-se em serviço, quando receberam “denúncia” informando que, no acima mencionado endereço havia um grupo com cerca de dez homens se reunindo para invadir bairros de outras facções criminosas. Ato contínuo, os agentes civis, em operação conjunta com a Polícia Militar, se deslocaram até o referido local, onde visualizaram a presença de vários indivíduos, os quais, ao perceberem a presença policial, passaram a empreender em fuga, chegando a invadir residências. Em seguida, os policiais identificaram uma das residências que teria sido invadida, momento em que o denunciado fez alguns idosos, inclusive acamados, como reféns, tendo sido necessário quebrar a porta de alumínio, oportunidade em que os agentes visualizaram o denunciado segurando uma senhora pelo pescoço, ao passo que, utilizando-se de um aparelho celular, filmava o interior da residência, enviando os vídeos para os seus comparsas e para as redes sociais. Consta do apuratório que os agentes usaram a força para entrarem no imóvel, quebrando os vidros da porta. Após a realização da revista pessoal no denunciado, foram encontrados os entorpecentes acima relatados. Irresignado, o Réu interpôs apelo em ID nº 52215083, com pleito absolutório por insuficiência de provas, pugnando pela aplicação do princípio in dubio pro reo. Pleiteou ainda a revisão da dosimetria da pena, para aplicação da causa de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado. Contrarrazões apresentadas pelo Parquet no ID nº 52215089. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Apelo. 1. DO REQUERIMENTO DE GRATUIDADE JUDICIÁRIA. Não merece ser conhecido o pleito de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita ao Apelante. Com efeito, o artigo 804, do Código de Processo Penal, c/c o artigo 98, parágrafos 2º e 3º, do Código de Processo Civil, preconizam que a sentença deve condenar nas custas o sucumbente, ainda que o referido seja assistido pela Defensoria Pública ou beneficiário da justiça gratuita, podendo, entretanto, ficar suspensa a exigência do pagamento, pelo prazo de 05 (cinco) anos, após avaliação das condições econômico-financeiras do condenado pelo Juízo da Execução Penal, e findo o referido prazo, ficará prescrita a obrigação. A respeito do tema, convém esclarecer que existem julgados do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o indulto à pena pecuniária e dispensa das custas processuais é matéria de competência do Juízo da Execução, haja vista ser na fase de execução da pena definitiva o momento oportuno para avaliar a real situação financeira do condenado. A propósito, destaca-se: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CONSUMADO. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INVERSÃO DA POSSE DO BEM. QUANTUM DE AUMENTO DA PENA-BASE PROPORCIONAL. REGIME PRISIONAL. RÉU REINCIDENTE. MODO FECHADO. FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O Tribunal de origem foi categórico em afirmar que o acusado praticou o crime (roubo) mediante emprego de grave ameaça à vítima. 2. No caso, a alteração do


julgado, no sentido de desclassificar o crime de roubo para furto, implicaria reexame do material fático-probatório dos autos, providência inviável nesta sede recursal, a teor do que dispõe o enunciado da Súmula 7/STJ. 3. A Terceira Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.499.050/RJ, representativo de controvérsia repetitiva, sob a relatoria do eminente Ministro, firmou orientação no sentido de que: "consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada". 4. Na espécie, verifica-se que o delito de roubo ocorreu na sua forma consumada, porquanto houve inversão da posse dos bens pertencentes à vítima, que, aliás, somente foram recuperados graças à ação da polícia, quando da captura do agente, motivo pelo qual não há falar em tentativa. 5. No que diz respeito ao quantum de aumento da pena-base, "o Superior Tribunal de Justiça entende que o julgador não está adstrito a critérios puramente matemáticos, havendo certa discricionariedade na dosimetria da pena, vinculada aos elementos concretos constantes dos autos. No entanto, o quantum de aumento, decorrente da negatização das circunstâncias, deve observar os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da necessidade e da suficiência à reprovação e à prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena" (REsp 1599138/DF, Rel. Ministro, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 11/05/2018). 6. Na hipótese, considerando as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de roubo (4 a 10 anos de reclusão), tem-se que a pena-base (majorada em 6 meses acima do mínimo legal, diante da consideração desfavorável de uma circunstância judicial) foi fixada de acordo com o princípio da legalidade e pautada por critérios de proporcionalidade e razoabilidade, tendo sido, inclusive, benevolente ao réu. Precedentes. 7. Estabelecida a quantidade da pena em patamar superior a 4 (quatro) e não excedente a 8 (oito) anos de reclusão, e considerando a reincidência do agravante, permanece inalterado o regime inicial fechado. 8. Quanto ao pleito de dispensa da pena pecuniária, "não seria viável a isenção da pena de multa imposta ao acusado sob o argumento de que não teria condições econômico-financeiras de efetuar o seu pagamento, uma vez que esta Corte firmou o entendimento de que tal pleito carece de autorização legal, motivo pelo qual não pode ser acolhido pelo julgador" (HC 297.447/RS, Rel. Ministro, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 13/11/2014). 9. Por outro lado, fixada a pena-base em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, um pouco acima do mínimo legal previsto para o crime de roubo, não se revela desproporcional a pena de multa fixada em 12 dias-multa, no mínimo legal. Estabelecido o valor do dia-multa com base na condição econômica do réu, rever as conclusões das instâncias ordinárias sobre a matéria demandaria necessariamente nova análise do material fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 desta Corte. 10. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no AREsp: 1227478 DF 2018/0000287-0, Relator: Ministro, Data de Julgamento: 13/12/2018, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/12/2018) AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. INDENIZAÇÃO À VÍTIMA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. PENA PECUNIÁRIA. QUANTIDADE. MISERABILIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO INCABÍVEL. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A aplicação do instituto disposto no art. 387, IV, do CPP, referente à reparação de natureza cível, na prolação da sentença condenatória, requer a dedução de um pedido

expresso do querelante ou do Ministério Público, em respeito às garantias do contraditório e da ampla defesa. 2. Ao determinar a indenização de ofício, o Juízo de primeiro grau decidiu fora dos pedidos deduzidos pelo Parquet na peça acusatória, o que configura violação do princípio da correlação entre o pedido e a sentença, a justificar o afastamento da reparação. 3. A pena de multa deve ser fixada em duas etapas: a primeira com vista a definir a quantidade de dias-multa – de acordo com as circunstâncias do art. 59 do Código Penal – e a segunda, a fim de arbitrar o valor de cada dia-multa, levando-se em consideração a capacidade econômica dos réus. 4. A situação econômica dos acusados não influi no cálculo da quantidade de dias-multa. 5. Nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais. 6. O momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a da execução do decreto condenatório. 7. Agravo regimental não provido, com a correção de erro material no decisum agravado, para constar que o agravo foi conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial, a fim de afastar a condenação ao pagamento de indenização à vítima. (AgRg no AREsp 1309078/PI, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 16/11/2018) A jurisprudência deste Tribunal, também, soa nesse sentido, verbis: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO (ART. 157, § 2º, I E II, DO CP). PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 14 DA LEI Nº 10.826/03. RECURSO DA DEFESA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVADA A MATERIALIDADE E A AUTORIA DELITIVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ROUBO SIMPLES. INVIABILIDADE. DEMONSTRADA A COAUTORIA E O USO DA ARMA. APLICAÇÃO DA TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVADA A INVERSÃO NA POSSE. PENA DOSADA NO MÍNIMO. INVIABILIDADE DE REDUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. I – Nos crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima encontra especial relevância, quando em consonância com as demais provas dos autos. II – O crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido é classificado como crime de perigo abstrato ou de mera conduta, razão por que o simples fato de o Acusado ter sido encontrado transportando a arma, sem autorização e em desacordo com determinação legal, já configura o delito em questão, tornando desnecessária que a arma esteja municiada. III – É suficiente a concorrência de duas ou mais pessoas na execução do crime, para configuração da qualificadora "concurso de pessoas", prevista no inciso II do § 2º do art. 157 do CP. IV – Havendo provas de que o Acusado utilizou-se da arma de fogo, inclusive tendo havido a sua apreensão, não há que se falar em exclusão da majorante. V – Para consumação do delito de roubo é desnecessário que o objeto roubado tenha saído da esfera de vigilância da vítima ou que haja posse mansa e pacífica, bastando para tanto que tenha havido a inversão da posse. VI – A matéria atinente à isenção de custas e gratuidade da justiça está disposta no art. 12 da Lei nº 1.060/50, sendo de competência do Juízo da Vara das Execuções Penais. (TJ-BA – APL: 03024075420148050274, Relator: , SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 13/06/2019) grifos nossos 2. DO PLEITO ABSOLUTÓRIO Sustenta o Apelante que não negara estar de posse da droga, contudo não era traficante, pois não estaria comercializando, pois sua intenção era somente para uso. Afirmara ainda que fora condenado sem que houvesse a certeza da destinação da droga apreendida fosse para comercialização, até porque quando fora abordado

pelos policiais informou a quem pertencia, assim como justificou o porquê de trazê-la consigo e a manter em depósito. Assim, pugnou pela sua absolvição, em razão do princípio constitucional da presunção de inocência. As argumentações defensais não merecem guarida, porquanto se visualiza a existência de elementos probatórios suficientes a lastrear, na presente hipótese, a manutenção do Decreto Condenatório. A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas através do Inquérito Policial nº 091/2015, Auto de prisão em flagrante nº 32993/2022, Auto de Exibição e Apreensão, Laudo Pericial Preliminar nº 2022 04 PC 002413-01, que constatou a existência de cerca de 1,410Kg (um quilo e quatrocentos e dez gramas) de uma erva parda, estando assim acondicionada: 750,0g (setecentos e cinquenta gramas) em um saco plástico verde, 640,0g (seiscentos e quarenta gramas) em formato prensado, envolto em fita adesiva marrom e 20,0g (vinte gramas) em 10 embalagens de papel alumínio, bem como pelos depoimentos judiciais prestados pelas testemunhas, agentes policiais integrantes da diligência que culminou na apreensão dos entorpecentes e prisão em flagrante do Apelante. Em que pese a negativa de Autoria, os elementos encartados ao caderno processual se mostram contrários à tese sustentado pela defesa. Nesse contexto fático, cumpre evidenciar que o Magistrado sentenciante procedeu à análise minudente das provas coligidas aos fólios, de modo que não merece reproche, porquanto a certeza da prática do crime se extraí dos depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação, bem ainda das demais provas. Vejamos os depoimentos dos policiais que participaram da prisão do réu: "(...) Que foram até o local porque no dia 11 de julho, dois dias antes, o irmão do réu foi morto. Que meses anteriores outro irmão do réu havia sido morto. Que receberam informações de que o réu, em conjunto com outros vários elementos estavam reunidos para matarem os autores do homicídio do irmão do acusado. Que então foi formada uma operação conjunto com a PM e cercaram o Conjunto Vila Viva. Que localizaram um réu e vários outros elementos em uma casa que havia sido invadida por eles. Que o réu se jogou do primeiro andar para baixo e entrou em outra casa, onde segurou uma idosa pelo pescoço, engarguelando-a, e mantendo outras duas pessoas, também acamada, como refém. Que o réu filmava toda ação enquanto mantinha essa idosa refém. Que a idosa estava desesperada, chorava muito, mas o réu a ameaçava para que não abrisse a porta da casa. Que levaram por volta de 15 minutos aguardando o réu fora da casa, enquanto ele mantinha as pessoas refém. Que então como o réu não abria a porta e a idosa chorava muito, os policiais decidiram entrar na casa, quebrando o vidro de uma das janelas. Que o réu filmou a ação e veiculou nas redes sociais. Que com o réu o próprio depoente encontrou de 09 a 10 trouxinhas de maconha. Que também na casa da senhora que fez de refém, o réu dispensou outra quantidade de droga, que foi localizada pelo depoente embaixo de uma cama. Que além disso outros policiais encontraram um tablete contendo droga na casa onde o réu estava quando foi localizado pelos policiais. Que já conhecia o réu anteriormente, pois o mesmo é conhecido como um dos chefes da facção que domina o Conjunto Zilda Arns e já foi preso outras vezes por assaltos. Que os demais elementos que estavam com o réu conseguiu empreender fuga pelo matagal que existe no local (...)" (depoimento do IPC Altemir dos Santos Dias) "(...) Que receberam informações de que havia cerca de 10 elementos armados nesse conjunto habitacional. Que dias antes houve o homicídio de um irmão do denunciado. Que o réu faz parte de uma facção e solicitou apoio de outros integrantes para invadir um local dominado pela facção que ele entendia ter sido responsável pela morte do seu irmão. Que encontraram

o réu em uma residência e o mesmo entrou em uma casa onde havia algumas idosas acamadas, tendo o réu apanhado uma idosa e feito ela de refém, filmando toda ação. Que havia cerca de 1 ou 2 idosas acamadas dentro da casa invadida pelo réu, além daquele que ele pegou para fazer de refém. Que uma parte da droga foi encontrada com o réu e outra parte na casa de cima, em um fugão. Que com o réu foram encontrados alguns papелotes de maconha. Que os outros elementos conseguiram fugir. Que já conhecia o réu antes da diligência, pois o réu é integrante de uma facção criminosa, envolvido com o tráfico e com homicídios. Que o réu era parceiro de Thalita e do finado Miqueias na prática de crimes... (depoimento do IPC Aurimar Lacerda Rocha). Importante consignar, que não há como desconstituir testemunho do policial sobre fatos observados no cumprimento da função pública, vez que estão revestidas de presunção de legitimidade e credibilidade, devendo dar respaldo ao édito condenatório, mormente quando coerentes e harmônicos entre si e calcados pelas demais provas existentes nos autos, e, ainda, quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Nessa esteira: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. TESTEMUNHO DOS POLICIAIS. VALOR PROBANTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise do material probatório da lide, entenderam comprovadas a autoria e a materialidade delitiva. Para que fosse possível a análise da pretensão absolutória, seria imprescindível o reexame dos elementos fáticos, o que não se admite na estreita via do habeas corpus, que possui rito célere e cognição sumária. 2. O pedido de absolvição por ausência de provas suficientes para sustentar a condenação implica no reexame aprofundado de todo o acervo fático- probatório, providência totalmente incompatível com os estreitos limites do habeas corpus (AgRg no HC n. 650.949/RJ, Ministro , Quinta Turma, DJe 25/10/2021). 3. É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes [...] e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado, como na espécie. Precedentes. (AgRg no AREsp n. 1.997.048/ES, Relator Ministro , Quinta Turma, DJe de 21/2/2022). 4. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no HC: 716902 SP 2022/0001609–8, Data de Julgamento: 02/08/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/08/2022) Sabe-se que 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 (AgRg no HC n. 718.028/PA, Ministro , Quinta Turma, DJe 21/2/2022). A jurisprudência desta Corte de Justiça, soa nesse sentido, verbis: APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ROBUSTA DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. APELO NÃO PROVIDO. I– Comprovando-se, pelo vasto conjunto probatório constante dos autos, a flagrância do réu na posse de substâncias ilícitas e apetrechos com inequívoca destinação à traficância, torna-se imperativo o reconhecimento de sua incursão nas sanções estabelecidas no art. 33 da Lei nº 11.343/06. II– Não há que se falar em fragilidade da prova quando assentada em exame pericial acerca da natureza das substâncias apreendidas e em depoimentos testemunhais coerentes, tanto na fase inquisitorial, quanto na fase instrutória judicial. III– A validade da prova subjetiva

não é afastada pela condição de policiais das testemunhas, cujos depoimentos são amplamente passíveis de valoração, especialmente quando em compasso com as demais provas que respaldam a imputação. Precedentes do STJ. IV- Por fim, quanto ao argumento de eventual prova ilícita, alegando que para a produção das provas houve violência policial, e que não há nos autos provas lícitas e robustas capazes de edificar uma condenação, não merece acolhimento. Repita-se que há prova suficiente da materialidade, conforme se verifica no Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Exibição e Apreensão, depoimentos das testemunhas em juízo (garantido o contraditório), e pelo laudo provisório e pelo laudo definitivo. Isto porque as provas coligidas aos autos não demonstram que os agentes da Lei tenham se utilizado de algum meio ilegal, violência, coação ou tortura, entre outros. Ademais, eventuais excessos cometidos pelos policiais militares, inclusive o eventual cometimento do crime de tortura enseja a apuração em procedimento próprio e não tem o condão de nulificar todos os elementos colhidos ao longo da persecução penal. V- PARECER DA PROCURADORIA PELO IMPROVIMENTO DO APELO. VI- APELO IMPROVIDO. (TJ-BA – APL: 05009269220198050146, Relator: , PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 15/12/2021) EMENTA: APELAÇÃO. SENTENÇA QUE CONDENOU O APELANTE POR CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, "CAPUT" DA LEI Nº 11.343/06) RECURSO DEFENSIVO COM PLEITO ABSOLUTÓRIO E, SUBSIDIARIAMENTE, DE REDIMENSIONAMENTO DE PENA COM A INCIDÊNCIA DA MINORANTE ESTIPULADA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. CONDENAÇÃO DE RIGOR. INAPLICABILIDADE DO IN DUBIO PRO REO. MINORANTE DO "TRÁFICO PRIVILEGIADO" CORRETAMENTE AFASTADA. PROVA DOS AUTOS VÁLIDAS E QUE DEMONSTRAM CERTEZA QUANTO A PRÁTICA DA MERCANCIA DE ENTORPECENTES. I – Apelante condenado à pena de 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão em regime inicial semiaberto, além de 561 (quinhentos e sessenta e um) dias – multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, concedendo o direito de recorrer em liberdade. II Apelação Defensiva pugna pela absolvição por ausência de provas de autoria delitiva; o reconhecimento de que a condenação está baseada em presunções incriminadoras; aplicação, in casu, do princípio in dubio pro reu; subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento e aplicação da causa de diminuição insculpida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 com a redução da pena em dois terços, patamar máximo estabelecido legalmente, e conseqüente substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. III – Autoria e materialidade do crime restam comprovadas, de forma indubitável, como atestam o Auto de Prisão em Flagrante de fls. 06/20, Inquérito Policial de fls. 5–57, Laudo Pericial de fls. 59, Auto de Exibição e Apreensão de fls. 11, bem assim pelos depoimentos testemunhais colhidos, tanto na fase de Inquérito, quanto ao longo da instrução. IV – Os testemunhos se revelam firmes, consistentes e harmônicos, pelo que absolutamente aptos a serem considerados na formação do juízo de condenação e tipicidade. Validade dos depoimentos de policiais, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. V No caso sub-examine, denota-se da análise dos autos que o Apelante, conforme certidão de fls. 61, responde a outras três ações penais na 9ª Vara Criminal, 8ª Vara Criminal da comarca de Salvador/BA, bem como no Juízo prolator da sentença ora em minúcia (Ações Penais nº 0522406–18.2015.8.05.0001, 514840–52.2014.8.05.0001 e 0321948–82.2015.8.05.0001). O Apelante não se enquadra nos requisitos legais que permitem na aplicação da causa de diminuição de pena exposta no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, haja vista ações penais em curso e condenação anterior, o que demonstram que o Apelante se dedica a atividades

criminosas. VI – Condenação de rigor. À luz das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP c/c art. 42 da Lei nº 11.343/06, o Magistrado, fixou a pena-base em 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) de reclusão em razão dos maus antecedentes, além de 561 (quinhentos e sessenta e um) dias-multa. Na segunda fase de dosimetria da pena, não foram constadas existência de circunstâncias agravantes e atenuantes. Na derradeira etapa, afastado o benefício § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, mantida, assim, a pena total definitiva de 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) de reclusão, em regime semiaberto, na forma do art. 33, § 2º, alínea b do CP, e 561 (quinhentos e sessenta e um) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, insusceptível de conversão em restritivas ante óbice do art. 44, inciso I, do CP, garantido o direito de recorrer em liberdade, estado em que se encontra. VII – Parecer da Procuradoria de Justiça pelo desprovimento do apelo. VIII  RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (TJ-BA – APL: 05493920920158050001, Relator: , PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 16/12/2021) O doutrinador , ao tratar do depoimento de policiais no processo penal, ensina que "tais testemunhos são valoráveis quando harmônicos e coerentes com o restante da prova angariada aos autos, mormente quando não demonstrada pela defesa a presença de motivos que, eventualmente, poderiam levar as mencionadas testemunhas a depor falsamente perante o juízo" (Processo Penal, Ed. Método, 13 edição, 2019, Pg. 582). Não obstante a Defesa ter afirmado, em suas razões de apelação, que o réu não negara estar na posse da droga e que era para uso, em audiência de instrução afirmara que sua casa sequer tinha sido vistoriada pelos policiais e que não estava na posse de entorpecente algum, pois a maconha teria sido encontrada no imóvel acima, que era abandonado. Contudo, não apresentou qualquer evidência que lastreasse suas alegações, limitando-se a juntar declarações de dois indivíduos que foram presos com o réu, além da senhora que morava na residência em que o recorrente foi encontrado, os quais limitaram-se a atestar sobre sua conduta moral, afirmando que o réu era somente usuário e que não era proprietário das drogas. Ademais, nos termos do art. 156, do Código de Processo Penal, cabia ao Recorrente provar o quanto alegado, o que não ocorreu, não devendo, dessarte, a Acusação provar que a Defesa não coaduna com a verdade, mas sim aquilo que foi relatado na denúncia. Nesse toar, frise-se que totalmente isolada e sem amparo probatório a alegação do acusado de que não possuía qualquer droga quando fora preso pelos policiais, uma vez que não há nada nos fólios que indique que os agentes públicos lhe imputaram falsamente a propriedade das substâncias entorpecentes, tampouco que possuíam algum interesse escuso em sua condenação. Nesse diapasão, é de bom alvitre pontuar, por oportuno, que não há como afastar tal prova, colhida sob o manto do contraditório, máxime quando a Defesa não aponta fatos concretos que desabonem o testemunho. Vale lembrar que, para a configuração do crime de tráfico não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente, devendo ser ponderado todo o teor probatório. O tipo penal contido no art. 33, da Lei nº 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla (multinuclear) e de mera conduta, de sorte que a prática de quaisquer das condutas nele constantes caracteriza o tráfico de drogas, sendo, pois, irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das

hipóteses previstas. Lado outro, irrelevante a não comercialização da droga no momento da prisão. A prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, consoante alhures mencionado, independe da venda da droga ou posse de dinheiro, restando bem delineada nos autos a configuração do delito, na modalidade de guardar e ter em depósito entorpecentes para fins de tráfico. Como descreve : "O tipo penal não exige como elemento subjetivo o dolo específico. Tanto é que o legislador criminalizou qualquer conduta conducente à disseminação de drogas, mesmo que a título gratuito. Portanto, o ato de oferecer gratuitamente, v.g., é configurador do ilícito. Com isso, podemos concluir que o elemento subjetivo do narcotráfico é o dolo, na sua modalidade simples. (...) O caput do art. 33 contém dezoito verbos, que indicam as condutas criminalizadas pelo legislador. Como referido acima, o legislador penal teve por intenção abranger da forma mais lata todo o iter, o qual comumente percorrer o tráfico ilícito de entorpecentes." Dessarte, revela-se completamente descabida a alegação de insuficiência de provas ensejadoras da responsabilidade penal da Apelante, não havendo por que cogitar-se em absolvição tomando-se por base o princípio do in dubio pro reo. Sobre o tema, colaciona-se os seguintes arestos: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. CRIME DE CONDUTAS MÚLTIPLAS E FORMAL. TER EM DEPÓSITO. CONDENAÇÃO. VALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE OCORRERAM O DELITO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. 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). 2. 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 consoma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. 3. A reavaliação dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador não encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. É que a análise dos fatos e fundamentos expressamente mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do contexto fático-probatório, e sim valoração jurídica dos fatos já delineados pelas instâncias ordinárias. 4. A partir da moldura fática apresentada pelo Juízo de primeiro grau e pelo Tribunal a quo, ficou demonstrada a prática do crime de tráfico na modalidade ter em depósito, em razão da apreensão de 7 porções de maconha, pesando aproximadamente 900g, escondidas no telhado, balança de precisão e rolo de papel filme, além dos depoimentos dos policiais e da confirmação do próprio acusado acerca da aquisição de 1kg do referido entorpecente. Ademais, o fato de ser usuário não exclui a possibilidade da prática do crime de tráfico pelo acusado. 5. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp: 1624427 GO 2019/0348123-3, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 10/03/2020, Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 23/03/2020). (Grifos nossos) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 4. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). Por essas

razões, mostra-se inviável a desclassificação da conduta imputada ao réu, sobretudo em se considerando que, no processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir pela condenação do agente, desde que o faça fundamentadamente, exatamente como verificado nos autos. 5. Nos termos do art. 28, § 2º, da Lei n.

11.343/2006, não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mas também o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. 6. Para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia, tampouco que o agente seja surpreendido no ato da venda do entorpecente – até porque o próprio tipo penal aduz "ainda que gratuitamente" –, bastando, portanto, que as circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa denotem a traficância, tal como ocorreu no caso. (...) 8. Agravo regimental não provido. (Ag Rg no AREsp 1580132/SP, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 28/05/2020)

(grifos nossos) Em igual senda, o entendimento desta Câmara: APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO PRIVILEGIADO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DE-LITIVAS DEMONSTRADAS. SANÇÃO FIXADA NO MÍNIMO LEGAL E APLICADO REDUTOR MÁXIMO, SUBSTITUINDO-SE A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO CONHECIDO E JULGADO IMPROVIDO NOS TERMOS DO VOTO (TJ-BA – APL: 05599795620168050001, Relator: , SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 08/05/2020) grifos acrescidos Diante do quanto exposto, tem-se que as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Apelante pelo crime de tráfico de drogas, não havendo, portanto, que se falar em absolvição, eis que suficientemente demonstradas a sua materialidade e autoria. 3. DO PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA MINORANTE POR TRÁFICO PRIVILEGIADO Pugna, subsidiariamente, a Defesa pela aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, destacando que o réu preenche todas as condições exigidas para que faça jus a essa benesse, uma vez que ele é primário, portador de bons antecedentes, não se dedica às atividades criminosas, tampouco integra organização criminosa. No caso sob exame, o Magistrado a quo afastou o aludido redutor pelos seguintes fundamentos: "...Doravante, passo a analisar a possibilidade de aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Em consulta ao Sistema, noto que o réu se dedica às atividades criminosas e responde a outros processos de natureza criminal, o que impede a aplicação da causa de diminuição constante no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, que estabelece que o agente seja primário, de bons antecedentes e, não se dedique às atividades criminosas..." 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: 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 , Segunda Turma, julgado em 11/11/2020) (HC 664.284/ES, Rel. Ministro , 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: , Data de Julgamento: 09/05/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/05/2023) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO E DESEMPREGO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONCESSÃO DA ORDEM. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na hipótese dos autos, o paciente preenche todos os requisitos exigidos para que seja reconhecido o tráfico de drogas privilegiado. Isto porque não houve qualquer menção no acórdão impugnado sobre elementos concretos acerca da dedicação às atividades criminosas e/ou de integrar organização criminosa. 2. O fato de o paciente estar desempregado não possui o condão de justificar o afastamento do referido benefício, pois constitui elemento inidôneo quando utilizado para presumir que o paciente se dedicava às atividades criminosas, conforme acontece in casu. Além disso, a quantidade de droga (0,75g de crack), por si só, não permite concluir que o réu se dedicava à atividade criminosa. Ademais, o fato de existir outra ação penal em curso contra o paciente, também pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, não é suficiente para afastar a aplicação do redutor. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 800573 SP 2023/0031798-5, Relator: , Data de Julgamento: 24/04/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/04/2023) Este entendimento também é cancelado por esta Corte de Justiça: RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELOS ACUSADOS E . 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 PENAIIS 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 , 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: , PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 05/09/2023) 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: , SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 04/03/2022) DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO MINISTERIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. RECORRIDO CONDENADO À PENA DE 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA INICIALMENTE EM REGIME ABERTO, E AO PAGAMENTO DE 166 (CENTO E SESSENTA E SEIS) DIAS-MULTA EQUIVALENTE A 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE AO TEMPO DO FATO. EXTINTA A PUNIBILIDADE POR INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA, NOS TERMOS DO ART. 109, V, C/C ART. 110, § 1º, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA, AFASTANDO A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA INSERTA NO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/2006 – INACOLHIMENTO – A EXISTÊNCIA DE AÇÕES PENAIIS OU INQUÉRITO EM ANDAMENTO, POR SI SÓ, NÃO AFASTA O INCIDÊNCIA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, CONFORME TESE JURÍDICA Nº 1139 DO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS DO STJ. RECORRIDO NÃO POSSUI CONDENÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO QUE CARACTERIZE REINCIDÊNCIA, SENDO DETENTOR DE APENAS 01 (UM) PROCESSO EM CURSO. CABÍVEL A REDUÇÃO DA PENA NA FRAÇÃO MÁXIMA DE REDUÇÃO DE 2/3 DA CAUSA. PENA CORRETAMENTE FIXADA PELO JUÍZO A QUO, COM POSTERIOR RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RECORRIDO PELA INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA. ENTRE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA (27/08/2018) E PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA (03/02/2023)

TRANSCORRERAM MAIS DE 04 ANOS. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal, tombados sob n.º 0504049-71.2017.8.05.0113, oriundos da 2ª Vara Criminal da Comarca de Itabuna (BA), tendo, como Recorrente, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, e, como Recorrido, . ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso ministerial, de acordo com do voto da Relatora que foi vertido nos seguintes termos. (TJ-BA – APL: 05040497120178050113 2ª Vara Criminal – Itabuna, Relator: , PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 08/08/2023) In casu, impõe-se o acolhimento do pedido da Defesa, porquanto, no caso vertente, verifica-se que o réu não responde a outras ações penais, constando apenas que quando menor o réu respondera por ação socioeducativa por cometimento de ato infracional análogo a roubo majorado, ocorrido em 28/09/2018 (processo nº 0000262-49.2018.8.05.0148). Esta questão referente ao registro de prática de ato infracional e seu possível condão de afastar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas gerava divergência entre os julgados da Corte Cidadã, de sorte que a Terceira Seção julgou o mencionado Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.916.596/SP, consolidando sua jurisprudência, no sentido de que o histórico infracional somente “pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração”. (STJ, EREsp n. 1.916.596/SP, Relator: Min. , Relator para Acórdão: Min. , Terceira Seção, Julgado em 8/9/2021, DJe de 4/10/2021). In casu, o magistrado não apontou o processo que fundamentou a dedicação a atividades criminosas, não houve proximidade com o caso ora em análise, pois o ato infracional fora cometido em setembro de 2018, praticamente 04 anos antes do crime ora apreciado. Vale também salientar que o ato infracional supra mencionado não teve correlação com o crime de tráfico ora apurado, não havendo, portanto, motivo para que o mencionado ato infracional seja utilizado para a negativa do tráfico privilegiado. Neste sentido: AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA REDUTORA. AFASTAMENTO. REGISTROS DE ATOS INFRACIONAIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. 1. A ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão combatida, ônus da parte recorrente, atrai a incidência dos arts. 1.021, § 1º, do CPC; 253, parágrafo único, I, do RISTJ, e da Súmula 182 desta Corte, aplicável por analogia. 2. Tendo o Tribunal de origem afastado a aplicação do tráfico privilegiado com base em registros de atos infracionais praticados na juventude, cabível a concessão de habeas corpus de ofício, para a concessão do benefício, diante da flagrante ilegalidade detectada, nos termos do mais recente entendimento da Sexta Turma desta Corte. 3. Agravo regimental não conhecido. Concessão de habeas corpus de ofício. Pena definitiva (re) fixada em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e 194 dias-multa, em regime aberto, com substituição. (STJ – AgRg no AREsp: 2183883 SP 2022/0243797-1, Relator: , Data de Julgamento: 25/10/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/10/2022) HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (58,47 G DE CRACK E 22,88 G DE COCAÍNA). DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. FIXAÇÃO DO REGIME. UTILIZAÇÃO DO WRIT COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. TRÂNSITO EM JULGADO

POSTERIOR À IMPETRAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. ANOTAÇÃO REFERENTE À PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE NO CASO CONCRETO. 1. A via do habeas corpus mostra-se inadmissível, porque utilizada como sucedâneo de revisão criminal, sendo certo que compete ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento de revisão criminal apenas de seus próprios julgados. Precedentes. 2. A ação constitucional de habeas corpus não possui efeito obstativo, característica exclusiva dos recursos, meio de impugnação intraprocessual que impede a preclusão temporal máxima – o trânsito em julgado. O manejo de habeas corpus, em vez do recurso cabível, gera o ônus de não se interromper o fluxo dos prazos, que, uma vez esgotados, produzem os efeitos típicos da coisa julgada. 3. O advento do trânsito em julgado, ainda que posterior à impetração, impossibilita o conhecimento do writ, visto que o conhecimento de habeas corpus em substituição à revisão criminal subverte o sistema de competências constitucionais, transferindo a análise do feito de órgão estadual para este Tribunal Superior. 4. No presente caso, o processo transitou em julgado em 22/9/2021. A despeito da impetração ter se dado em 25/8/2021, a impugnação da decisão a quo demanda revisão criminal, cuja competência não é deste Tribunal. 5. O histórico infracional pode ser considerado para fins de aplicação da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, desde que devidamente circunstanciado e fundamentado. Precedente. 6. A certidão acostada indica 6 anotações diferentes, mas apenas uma execução de medida socioeducativa, o que não traduz histórico negativo ao ponto de influenciar a dosimetria da pena. 7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar a pena em 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, a ser substituída pelo Juízo da execução por duas penas restritivas de direitos, e 166 dias-multa, à razão mínima, pela prática de conduta descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. (STJ – HC: 690244 SP 2021/0277663-8, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 15/02/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/02/2022) Esse é também o posicionamento desta Corte de Justiça: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE INQUESTIONÁVEIS. APREENSÃO DE 28 PEDRAS DE CRAQUE (4,50g) E 03 BUCHAS DE MACONHA (11,14g). PRETENSA APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO EM SEU PATAMAR MÁXIMO (2/3). CONCEDIDO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA BASEADA EM ATO INFRACIONAL PRETÉRITO E NATUREZA DA DROGA. PRECEDENTES STF/STJ. DOSIMETRIA ALTERADA PARA 01 ANO E 08 MESES DE RECLUSÃO E 166 DIAS-MULTA. CONVERTIDA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITOS. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DESCABIDA. CONDENAÇÃO ÀS CUSTAS PREVISTA NO ART. 804 DO CPP. HIPOSSUFICIÊNCIA DO APELANTE. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. (TJ-BA – APL: 05009384120198050103, Relator: , SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 11/03/2022) APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). APELANTE CONDENADO À PENA DE 5 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME SEMIABERTO, E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, À RAZÃO MÍNIMA UNITÁRIA. Pretensão de REDUÇÃO DA PENA, na segunda fase da dosimetria, para patamar abaixo do mínimo legal, EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DA ATENUANTE da menoridade. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA n.º 231, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SENTENÇA RECORRIDA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. Pleito DE incidência DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. acolhimento. Fundamentação inidônea. A existência de

atos infracionais anteriores não afasta a aplicação da minorante. pretensão de concessão do direito de recorrer em liberdade. DEFERIMENTO. Incompatibilidade da SEGREGAÇÃO CAUTELAR com a pena modificada. APELO conhecido e PROVIDO PARCIALMENTE, para redimensionar as penas impostas ao Apelante para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, alterado o regime inicial para o aberto, substituída por duas restritivas de direitos a serem definidas pelo Juiz da Execução, servindo este acórdão como Alvará de Soltura, que deverá ser cumprido, se por AL não estiver preso. (TJ-BA – APL: 05007806420208050001, Relator: , PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 09/11/2021) Destarte, o conjunto probatório não demonstra, de forma contundente, a dedicação do Apelante à prática delitiva, pois não houve menção na sentença impugnada sobre elementos concretos acerca da dedicação a atividades criminosas ou de integrar organização criminosa, sendo registrado nos autos apenas que houve ligações anônimas de que o réu estaria unido a outras pessoas para supostamente vingar a morte de seu irmão. Acrescente-se que, não obstante a ligação anônima afirmando que vários indivíduos estavam reunidos para cometer um homicídio e vingar a morte do irmão do réu, os outros dois que foram presos junto com o recorrente, e foram ouvidos na delegacia e imediatamente liberados, portanto não restou provada a reunião de vários indivíduos com o intuito de cometer crime de homicídio. Por conseguinte, resta demonstrada a necessidade de revisão da dosimetria da pena, para a aplicação da diminuição de pena, em face do tráfico privilegiado, na proporção de 2/3 (dois terços), restando definitiva a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, além de multa de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, 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 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, razão pela qual, determino a expedição do competente alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso, dando-se baixa do mandado de prisão do réu no sistema BNMP. 6. CONCLUSÃO Pelo quanto expendido, voto no sentido de CONHECER EM PARTE A APELAÇÃO INTERPOSTA PELO RÉU E, NESSA EXTENSÃO, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para aplicar a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 em seu grau máximo, redimensionando-a para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, substituindo a pena corporal por duas penas restritivas de direito e concedendo o direito ao réu de recorrer em liberdade, expedindo-se, por conseguinte, o competente alvará de soltura em seu benefício, se por outro motivo não estiver preso, devendo, por fim, comparecer ao juízo de execuções no prazo de 05 dias após a soltura, mantendo a sentença recorrida em seus demais termos. Salvador/BA (data constante na certidão eletrônica de julgamento) Des. Relator (assinado eletronicamente) AC16