

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Seção Criminal
Processo: EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE n. 0500806-49.2019.8.05.0146
Órgão Julgador: Seção Criminal EMBARGANTE: Advogado (s): EMBARGADO:
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA. PENAL.
PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL.
PLEITO DE REVISÃO DE JULGAMENTO QUE AFASTOU, POR MAIORIA, A CAUSA DE
DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/2006. TRÁFICO
PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DOS AUTOS ALIADO A
CONDENAÇÃO DO ACUSADO POR ATOS INFRACIONAIS PELO MESMO CRIME, DEMONSTRAM A
HABITUALIDADE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Emerge dos autos que o
Magistrado de primeiro grau condenou o recorrente a uma pena definitiva de
05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente
em regime semiaberto, e a 500 (quinhentos) dias-multa, fixado o valor de
cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo nacional vigente
ao tempo dos fatos, pela prática do delito tipificado no artigo 33, caput,
da Lei nº 11.343/2006. 2. Irresignado com o julgamento não unânime do
Recurso de Apelação, realizado na sessão ordinária do dia 11 de setembro
de 2023, na qual a Egrégia Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal negou
provimento ao apelo, afastando a incidência da causa de diminuição de pena
do § 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/06, a Defesa opôs os presentes
Embargos Infringentes para levar a matéria objeto da discordância para
este órgão colegiado, pugnando a Defesa pela prevalência do voto vencido,
com a consequente aplicação da diminuição de pena. 3. Inicialmente,
registre-se que para incidência do crime de tráfico ilícito de drogas,
cuja natureza é de crime formal e de perigo abstrato, absolutamente
presumido, basta que o agente realize qualquer das condutas nucleares do
art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, para que o tenha aperfeiçoado. 4. A
causa especial de diminuição de pena exige 04 (quatro) requisitos
cumulativos para a sua caracterização, quais sejam: primariedade, bons
antecedentes, não dedicação a atividades criminosas; não integração em
organização criminosa. 5. Incompatível o reconhecimento do tráfico
privilegiado ao caso, sendo suficiente para afastar o redutor previsto no
art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, haja vista indicar que o agente se
dedica a atividades criminosas. 6. Em que pese os atos infracionais não
sirvam para macular os antecedentes nem para gerar reincidência, podem
afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado, 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
com o crime em apuração. 7. No caso em apreço, como bem examinado no voto
condutor da maioria, a despeito do Embargante não possuir condenação
criminal transitada em julgado, a forma como o crime se desenvolveu, preso
na companhia de traficante conhecido na região, e a condenação definitiva
por fatos análogos a tráfico e porte de arma quando menor, além das ações
penais em andamento – receptação e homicídio qualificado –, demonstram a
dedicação do recorrente a atividades criminosas apta a afastar a
incidência da referida minorante. 8. Parecer ministerial pelo conhecimento
e não provimento. 9. In terminis, por tudo quanto exposto, inclina-se este
Relator pelo acerto do decisum proferido, que não merece nenhuma
reprimenda. 10. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados
e discutidos estes autos de Embargos Infringentes e de Nulidade nº
0500806-49.2019.8.05.0146, em que é embargante e embargado o MINISTÉRIO
PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da
Seção Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em CONHECER

E NEGAR PROVIMENTO AO PRESENTE RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE, nos termos do voto do Relator. Sala das Sessões, Presidente Des. Relator Procurador (a) de Justiça PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEÇÃO CRIMINAL DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 29 de Abril de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Seção Criminal Processo: EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE n. 0500806-49.2019.8.05.0146 Órgão Julgador: Seção Criminal EMBARGANTE: Advogado (s): EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Versam os autos sobre Embargos Infringentes e de Nulidade opostos por , irresignado com o julgamento não unânime do Recurso de Apelação Criminal n. 0500806-49.2019.8.05.0146, realizado na sessão ordinária do dia 11 de setembro de 2023, na qual a Egrégia Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal negou provimento ao apelo, afastando a incidência da causa de diminuição de pena do § 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/06. Narrou a denúncia que no dia 01 de fevereiro de 2019, por volta das 09h, o embargante, após ronda da polícia militar no Mercado do Produtor, na cidade de Juazeiro/BA, foi preso em flagrante delito por trazer consigo substâncias ilícitas de naturezas diversas, no caso crack, em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Finalizada a instrução criminal e oferecidas as alegações finais, sobreveio a sentença, que julgou procedente o pedido formulado na denúncia. Inconformado, o embargante interpôs o presente recurso, pugnando, em suas razões recursais, pela reforma do decisum, para reconhecer e aplicar a causa de diminuição de pena do § 4º, art. 33 da Lei 11343/06. Após o oferecimento de contrarrazões e da emissão de parecer ministerial, a Apelação fora conhecida e não provida, por maioria dos votos, da 1ª Turma da Segunda Câmara do E. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, mantendo a sentença em todos os seus termos. Diante da divergência, relativa ao não reconhecimento da causa de diminuição de pena, a Defesa opôs os presentes Embargos Infringentes para levar a matéria objeto da discordância para este órgão colegiado, pugnando a Defesa pela prevalência do voto vencido, com a consequente aplicação da diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Vieram os autos à Segunda Instância, onde, distribuídos a esta Colenda Seção Criminal, coube-me a relatoria. Remetidos os autos ao Ministério Público do Estado da Bahia, consoante previsão da legislação de regência, a Douta Procuradora de Justiça e a Promotora de Justiça opinou pelo conhecimento e não provimento do Recurso, nos termos do parecer de Id. 59108000. Assim, examinados os autos, lancei o presente relatório e o submeti à apreciação do eminente Revisor, que pediu a inclusão do feito em pauta de julgamento. Salvador, 08 de abril de 2024 Des. Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Seção Criminal Processo: EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE n. 0500806-49.2019.8.05.0146 Órgão Julgador: Seção Criminal EMBARGANTE: Advogado (s): EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Versam os autos sobre Embargos Infringentes e de Nulidade opostos por , irresignado com o julgamento não unânime do Recurso de Apelação Criminal n. 0500806-49.2019.8.05.0146, realizado na sessão ordinária do dia 11 de setembro de 2023, na qual a Egrégia Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal negou provimento ao apelo, afastando a incidência da causa de diminuição de pena do § 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/06. 1. DA ADMISSIBILIDADE RECURSAL Com relação ao cabimento da embargos infringentes ou de nulidade, Eugênio Pacelli1 afirma que: "Tais embargos deverão ser opostos no prazo de dez dias, dirigidos e

apresentados diretamente ao tribunal de segunda instância, responsável pelo julgamento do recurso em sentido estrito e da apelação". Sobre o recurso, também assevera: "Os requisitos básicos de admissibilidade são: a existência de decisão não unânime; que essa decisão seja desfavorável à defesa; que tenha sido proferida no julgamento de recurso em sentido estrito e de apelação. Entretanto, desde que em favor da defesa, até o Ministério Público poderá manejar os citados embargos, na condição de custos legis. (...) Se a decisão não unânime for apenas parcial, havendo unanimidade quanto à solução de outras questões, a defesa deverá opor os embargos apenas em relação a essa parte, ao tempo em que poderá também interpor o recurso eventualmente cabível (extraordinário ou especial), concomitantemente em relação às demais. Conquanto não exista mais a norma constante do art. 498 do antigo CPC, é de se presumir que a apreciação dos recursos (extraordinário e especial) deverá ser posterior ao julgamento dos infringentes." Já para o Preclaro Renato Brasileiro³: "Cuida-se de recurso contra decisões definitivas, que julgam extinto o processo, apreciando ou não o mérito, devolvendo ao tribunal amplo conhecimento da matéria⁴. Essa seria, a nosso ver, a melhor maneira de conceituar a apelação, embora o Código de Processo Penal tenha preferido considerá-la como o recurso contra as sentenças definitivas, de condenação ou absolvição, e contra as decisões definitivas ou com força de definitivas, não abrangidas pelo recurso em sentido estrito." Em relação aos requisitos de admissibilidade, assim dispõe⁵: "No que tange ao cabimento, dois aspectos são fundamentais para compreensão desta impugnação: é um recurso que somente tem cabimento para impugnar uma decisão não unânime proferida por tribunal no julgamento de uma apelação, recurso em sentido estrito ou agravo em execução; é um recurso exclusivo da defesa, pois exige uma decisão não unânime desfavorável ao réu, ou seja, há um voto divergente a favor da tese defensiva (no todo ou em parte). (...) o recurso deve ser adequadamente interposto, ou seja, por petição, não se admitindo a interposição por termo nos autos na medida em que as razões já devem acompanhar a interposição. O prazo de interposição dos embargos infringentes e também dos embargos de nulidade é de 10 dias, contados da publicação do acórdão através do órgão oficial. Esse prazo é único, para interposição e razões. Não há, nessa via impugnativa, os dois momentos anteriormente vistos na apelação e no recurso em sentido estrito, em que a parte interpunha o recurso no prazo de 5 dias e depois era intimada para apresentação das razões. Aqui, nos embargos, tudo ocorre no mesmo momento e no mesmo prazo de 10 dias, não se conhecendo do recurso interposto sem razões. Tampouco existe possibilidade de arrazoar no tribunal, até porque já se está no tribunal." Acrescenta, ainda, que⁶: "Quanto ao preparo, como já explicado, é exigível nos processos iniciados por ação penal de iniciativa privada, havendo deserção pelo não pagamento das custas recursais. Contudo, em se tratando de embargos infringentes e de nulidade, prevalece o entendimento de que não é necessário preparo, bastando aquele feito para a apelação. Isso porque se trata de um desdobramento da apelação, somente possível em razão da ausência de unanimidade na decisão. Nesse sentido, por exemplo, dispõe o art. 261 do Regimento Interno do TRF da 3ª Região. Mas, advertimos, deve sempre ser consultado o Regimento Interno do respectivo tribunal, pois essa matéria não está disciplinada no Código de Processo Penal. No que tange à legitimidade, é exclusiva da defesa. (...) Por fim, quanto ao gravame, está diretamente relacionado à existência de um voto divergente "favorável" à defesa. Decorre do interesse do réu em fazer valer, no órgão superior, a decisão minoritária

que lhe era favorável, no todo ou em parte.” Volvendo olhares para os autos, verificada a tempestividade do recurso em tela, bem como à presença dos demais requisitos de admissibilidade exigidos para o seu manejo, razão pela qual deverá ser conhecido, passamos à análise do mérito. 2. DO MÉRITO. DO RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º, ART. 33 DA LEI 11343/06. Emerge dos autos que o Magistrado de primeiro grau condenou o recorrente a uma pena definitiva de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e a 500 (quinhentos) dias-multa, fixado o valor de cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo nacional vigente ao tempo dos fatos, pela prática do delito tipificado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Inconformado, o Embargante ingressou com Recurso de Apelação, tendo como questão nuclear o reconhecimento e a aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º, art. 33 da Lei 11343/06, estabelecendo a diminuição no máximo legal, qual seja, 2/3 (dois terços) e o regime aberto como inicial de cumprimento, substituindo-se a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; requer a adequação da pena de multa a nova reprimenda aplicada. Oferecida as contrarrazões recursais e o parecer opinativo do órgão ministerial, sobreveio o julgamento não unânime do Recurso, realizado na sessão ordinária do dia 11 de setembro de 2023, na qual a Egrégia Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal negou provimento ao apelo, afastando a incidência da causa de diminuição de pena do § 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/06. Diante da divergência, a Defesa opôs os presentes Embargos Infringentes para levar a matéria objeto da discordância para este órgão colegiado, pugnando a Defesa pela prevalência do voto vencido, com a consequente aplicação da diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Em relação ao pedido para não aplicação do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/06, de logo, verifica-se que não assiste razão ao embargante. Explico. Inicialmente, registre-se que para incidência do crime de tráfico ilícito de drogas, cuja natureza é de crime formal e de perigo abstrato, absolutamente presumido, basta que o agente realize qualquer das condutas nucleares do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, para que o tenha aperfeiçoado. Dispõe o texto legal: Art. 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) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. Sobre este tipo penal, vaticina: “Consuma-se o crime com a prática de qualquer um dos núcleos trazidos pelo tipo, não se exigindo efetivo ato de tráfico.” escreve: “Trata-se de crimes de perigo abstrato e coletivo. Como crimes de perigo abstrato, não necessitam da demonstração de que efetivamente alguém foi exposto a perigo de dano, que é presumido pela lei de forma absoluta, não admitindo prova em contrário. São, também, crimes de perigo coletivo (ou comum), uma vez que a saúde de um número indeterminado de pessoas é exposta a perigo de dano. Com efeito, a objetividade jurídica dos delitos descritos na Lei de Drogas é a saúde pública, ou seja, a saúde de toda a coletividade, que pode ser seriamente atingida quando circulam substâncias ou produtos capazes de levar à dependência física ou psíquica. Os crimes descritos na Lei de Drogas prescindem da comprovação da ocorrência de perigo concreto, uma vez que a experiência tem demonstrado que a posse ou o porte, bem como o tráfico de drogas, são condutas nocivas não apenas em

relação à saúde pública, mas também quanto à individualidade das pessoas.” Sobre o delito em comento, e lecionam:7 “Como deixa claro o caput do art. 338 da Lei de Drogas, a traficância pode ocorrer ainda que gratuitamente, mas desde que a conduta seja praticada sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar (elementos normativos do tipo). Como se sabe, o tráfico de drogas é crime de ação múltipla, e não exige a prática de atos de mercancia para a sua configuração, bastando a realização de alguma das condutas previstas no tipo penal⁹. Com efeito, a conduta de vender materializa apenas uma das dezoito figuras típicas.” Logo, para que a conduta do Réu seja considerada tráfico ilícito de drogas, é suficiente que se adeque a um dos verbos mencionados no caput do art. 33 e que a finalidade seja o consumo de drogas por terceiros. De mais a mais, especificamente quanto ao reconhecimento da causa de diminuição do § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/2006, prescreve o citado dispositivo: “Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”. Da norma se extraem os seguintes requisitos: a) ser réu primário; b) ter bons antecedentes criminais; c) não se dedicar a atividades criminosas ou d) não integrar organização criminosa. Nesta trilha, impende trazer a lição de Brasileiro¹⁰ sobre a temática: “De maneira inovadora, a Lei nº 11.343/06 passou a prever uma causa de diminuição de pena em seu art. 33, § 4º (...) Apesar de muitos se referirem a este dispositivo com a denominação de tráfico privilegiado, tecnicamente não se trata de privilégio, porquanto o legislador não inseriu um novo mínimo e um novo máximo de pena privativa de liberdade. Limitou-se apenas a prever a possibilidade de diminuição da pena de um sexto a dois terços. Logo, não se trata de privilégio, mas sim de verdadeira causa de diminuição de pena, a ser sopesada na terceira fase de cálculo da pena, no sistema trifásico de (CP, art. 68).” O acórdão combatido não reconheceu a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, sob o seguinte fundamento: “Adota-se o bem elaborado Relatório do eminente Desembargador pedindo vênias para opor divergência ao respeitável voto, no sentido de negar provimento ao recurso, pelas seguintes razões: Trata-se de apelação interposta pela Defesa de contra sentença que julgou procedente a pretensão punitiva estatal e o condenou como incurso nas sanções dos art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, às penas de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo legal. Ao exame dos autos consta que o apelante foi denunciado pela prática do crime descrito no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, revelando a inicial acusatória, que (ID 43328587): “[...] Consta do procedimento inquisitivo que no dia 1 (um) de fevereiro do corrente ano de 2019, por volta das 09h:00min o denunciado foi preso em flagrante delito por trazer consigo substâncias ilícitas de naturezas diversas, no caso crack, em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Segundo consta do procedimento inquisitivo na data dos fatos policiais militares estavam realizando rondas no Mercado do Produtor quando avistaram a pessoa de repassando algo para o acionado, momento em que decidiram abordá-los. Naquela oportunidade os policiais procederam buscas pessoais no denunciado encontrando 63 (sessenta e três) pedras de crack e a quantia de R\$30,00 reais em espécie. Ademais, diligenciaram com intuito de localizar encontrando com o mesmo a quantia de R\$39 (trinta e nove) reais em espécie, porém nada de ilícito fora encontrado com o mesmo. Do caderno de investigação policial consta ademais que questionado sobre a existência de

mais drogas o culpado levou os policiais militares até um matagal entre os bairros Tabuleiro e Itaberaba, no entanto, após realizações de buscas nenhuma substância entorpecente foi encontrada, neste momento tentou evadir-se do local, contudo, acabou caindo em uma poça de água. Conduzido à Autoridade Policial, o denunciado confessa que a droga apresentada pelos policiais militares lhe pertence e foi adquirida no CEASA junto a uma pessoa de prenome , cujo endereço não sabe informar. Asseverou ainda o flagranteado que a droga adquirida seria para revenda e que o valor de R\$30,00 (trinta) reais apreendidos adveio do seu trabalho como carregador, afirma que não tem nenhum envolvimento com ; e, por fim, afirma que já foi preso nesta cidade por ter cometido o crime de receptação e porte ilegal de arma de fogo. Auto de apreensão e exibição às fls. 09 do IP, totalizando sessenta e três pedras de crack pesando 13g (treze gramas) e R\$30,00 (trinta) reais em espécie. Requisitada a perícia no material encontrado com o denunciado, as quais foram submetidas à constatação preliminar, com laudo juntado às fls. 17 dos autos, atestando que todo material apreendido efetivamente se tratavam de droga ilícita conforme a portaria interministerial de nº 344/98, pois presente a substância benzoilmetilecgonina. Restam, portanto, caracterizadas a autoria e materialidade do delito praticado, o que autorizam a deflagração da presente ação penal. [...]” (ID 43328587). Embora não seja objeto do apelo, deve ser ressaltado que a materialidade delitiva se encontra comprovada através do Laudo de Exame Pericial nº. 2019 17 PC 000554-02 (ID 43330475), comprovando que a substância apreendida correspondia a cocaína. A autoria delitiva, de igual forma, também se encontra demonstrada pela prova testemunhal produzida, senão vejamos: Em Juízo, a testemunha , Policial Militar, afirmou, em resumo, que pela manhã, colocou a viatura na entrada do Mercado Produtor e foram a pé, em três; que lá tem muita incidência de tráfico; que em cinco minutos, entraram e deram de cara com ; que o acusado tentou correr, mas não conseguiu; que na linha de cintura dele tinham 63 (sessenta e três) pedras e uma quantia em dinheiro; que viu o momento em que um cara magrinho entregou algo; que essa pessoa era , conhecido como Bambam, muito conhecido; que entrega cem pedras todos os dias; que já conhecia de antes pela prática dos crimes de armas e drogas; que o acusado segurou tudo, disse que as drogas apreendidas eram dele; que hoje está preso, mas no dia ele não tinha nada; que o acusado assumiu que as drogas eram dele; que o acusado afirmou que estava lá para vender; que garante que o acusado não é usuário de crack; que conhece quem é usuário de crack (Pje mídias). Em Juízo, a testemunha , Policial Militar, afirmou, em resumo, que faz trabalho de combate à criminalidade no Mercado Produtor; que há muito tráfico de drogas lá dentro; que estacionou a viatura fora e adentraram a pé; que avistaram elementos saindo de perto do acusado, e andando a passos largos, seguraram-no; que lembra que tinha valor em dinheiro e pedras, possivelmente crack, em um invólucro grande; que tinha outra quantidade de dinheiro; que o acusado admitiu que venderia drogas e tiraria porcentagem da venda; que o acusado tentou fugir e caiu numa poça d'água; que conhecia o acusado, mas nunca o tinha prendido; que o acusado é de família de prática contumaz de crimes; que o prendeu dentro do Mercado Produtor; que o apelido do outro é Bambam, também contumaz na prática de crimes (Pje mídias). Em sua qualificação e interrogatório, em Juízo, o apelante sustentou, em resumo, que não foi preso antes das 08:00h; que estava se dirigindo para o trabalho; que encontrou um rapaz, e este lhe ofereceu drogas baratas; que essa pessoa lhe ofereceu drogas baratas para que ganhasse dinheiro na revenda; que

ficou com as drogas para revender, mas não chegou a vender droga alguma nesse dia (Pje mídias). Passa-se ao exame da dosimetria. “[...] O réu é primário. A culpabilidade é comum ao tipo. Nada a valorar quanto a conduta social, senão aquela já punida pelo tipo. Sem elementos para valoração da personalidade. O motivo do delito foi peculiar à espécie. No tocante às circunstâncias comuns ao tipo. O crime não acarretou consequências concretas. Não há o que se aferir quanto ao comportamento da vítima, já que o sujeito passivo é a sociedade. Sopesando as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão. Apesar das atenuantes da confissão e menoridade relativa, deixo de reduzir a pena, posto que já fixada no mínimo legal, consoante súmula 231 do STJ. Ausentes agravantes ou causas de diminuição. Presente a causa de aumento prevista no art. 40, II, da lei 11343/2006 eis que o delito foi praticado no mercado produtor de , local de trabalho coletivo, procedo com a exasperação da reprimenda provisória em 1/6, chegando a uma pena definitiva de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão. No que tange à pena de multa, fixo a quantia de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos (art. 49, § 1º, CP). A pena deverá ser cumprida inicialmente em REGIME SEMI ABERTO, pois analisadas cuidadosamente as circunstâncias judiciais e observadas as demais diretrizes traçadas pelo art. 33, § 2º, b, do Código Penal, especialmente a quantidade de pena e primariedade. [...]” (ID 43330513). A sentença afastou a causa de diminuição do § 4º, do art. 33 da Lei nº. 11.343/06, com a seguinte fundamentação: “[...] Em arremate, tenho entendido que a redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas é inaplicável aos casos de agentes que se dedicam a atividades criminosas. Reza o § 4º do art. 33 da Lei 11.313/06 que: "Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa." Note-se, a respeito, que a minorante referida é uma benesse e, portanto, exceção à regra; destarte, não deve ser objetiva e indiscriminadamente aplicada, mas reservada a casos excepcionais em que a pena mínima do tráfico (que, sabidamente, por si só é um crime grave e usualmente merece a mais severa repressão) se mostre desproporcional. Seguindo essa premissa, verifico do documento dos documentos de fls. 117/124 que o acusado, embora jovem, quando da sua prisão, tinha condenação definitiva por fatos análogos a tráfico e porte de arma quando menor (fls. 117) e já denunciado por crime de receptação (fls. 118/120) nos autos da ação penal 0503664-87.2018.805.0146. Ademais, após o relaxamento da sua prisão, neste processado, foi denunciado por crime de homicídio qualificado, nos autos da ação penal de fls. 121/125. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "A existência de outros processos criminais, pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula n. 444 do STJ), podem afastar a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006", quando permitem concluir que o agente se dedica a atividades criminosas, como, no caso em apreço, no qual há registro de outra ação também pelo crime de tráfico de drogas em desfavor do acusado. (HC 364.765/MG, Rel. Ministro , Quinta Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016). Consoante, outrossim, já deixou assentado o Superior Tribunal de Justiça, “Embora atos infracionais não possam ser considerados como maus antecedentes e nemse prestem para induzir a reincidência, inviável a

aplicação da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 quando demonstrado que o acusado praticou, de forma reiterada, diversos atos infracionais, inclusive relacionados ao tráfico de entorpecentes, vez que tais elementos servem para demonstrar a propensão da agente ao cometimento de delitos dessa natureza"e a sua dedicação a atividades criminosas, deixando de preencher um dos requisitos legais para a incidência do benefício" (trecho da ementa do HC 121509/SP; Rel. Min, ; j. 18.02.2010). Com efeito,"O registro de feitos criminais em curso ou condenações ainda pendentes de definitividade podem afastar o redutor não por ausência de preenchimento dos dois primeiros requisitos elencados pelo legislador, quais sejam, a primariedade e a existência de bons antecedentes, mas pelo descumprimento do terceiro e/ou do quarto requisito exigido pela lei, que é a ausência de dedicação do acusado a atividades delituosas e a sua não integração em organização criminosa"(AgInt no REsp 1596478/ES, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em20/10/2016, DJe 14/11/2016). [...]” (ID 43330513). Verifica-se que a pena-base foi fixada no mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão. Na segunda fase, reconheceu-se a incidência das atenuantes da confissão e menoridade relativa, mas que não influíram na pena, pois já fixadas no mínimo legal, e conforme a Súmula 231 do STJ. Não foram reconhecidas agravantes. Não foram reconhecidas causas de diminuição, em especial da prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, devendo ser mantida a sentença neste aspecto. A forma como praticado o crime, sendo o apelante preso na companhia de traficante muito conhecido na região, em um mercado público, na posse de significativa quantidade de drogas – 63 (sessenta e três) pedras de crack, pesando 13g (treze gramas) –, demonstra a dedicação habitual deste na prática delitiva. Por outro, lado, presente a causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei nº. 11.343/2006, em razão de o crime ter sido cometido no Mercado Produtor de Juazeiro, local de trabalho coletivo, sendo a pena privativa de liberdade exasperada em 1/6 (um sexto), ficando definitiva de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto. A pena de multa foi fixada em 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. Por todo exposto, por maioria de votos, nega-se provimento ao apelo, mantendo-se a sentença combatida em todos os seus termos. Neste recurso, pleiteia o recorrente o reconhecimento, em seu benefício, da causa de diminuição em questão, ao fundamento de que “não obstante ser forçosa a obediência à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, nas situações em que existam outras ações movidas contra o réu que ainda estão em andamento, não se constituindo, assim, tal condição em óbice para a incidência da mesma redutora, à vista do quanto estabelecido no acima transcrito Tema Repetitivo 1.139, do STJ, entretanto, as disposições nele constantes não proíbem que o Julgador, diante da constatação de que o acusado reitera na prática de condutas ilícitas, opte pela aplicação de fração de diminuição, entre 1/6 e 2/3 previstas no § 4º do art. 33, que lhe pareça mais justa e adequada às circunstâncias identificadas.” Como já salientado, no processo penal constitucional, vige o princípio da presunção da não culpabilidade, segundo o qual ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado. Sobre o citado princípio, explica Mirabete¹¹: “nossa Constituição Federal não “presume” a inocência, mas declara que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (art. 5º, LVII), ou seja, que o acusado é inocente durante o desenvolvimento do processo e seu estado só se modifica por uma sentença final que o declare culpado”. Filho¹²: “Traduz uma norma

de comportamento diante do acusado, segundo a qual são ilegítimos quaisquer efeitos negativos que possam decorrer exclusivamente da imputação, antes da sentença final; toda antecipação de medida punitiva, ou que importe o reconhecimento da culpabilidade, viola esse princípio fundamental". Como consequência lógica do mencionado mandamento constitucional, entende-se não ser cabível a utilização de processos em andamento para apontar se o réu se dedica a atividade criminosa. Este, aliás, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, em sede de recurso repetitivo, tema repetitivo 1139, fixou 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". Calha à fivela colacionar a ementa do recurso especial paradigma: RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. INQUÉRITO E AÇÕES PENAIS EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, COM FIXAÇÃO DE TESE REPETITIVA. 1. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 constitui direito subjetivo do Acusado, caso presentes os requisitos legais, não sendo possível obstar sua aplicação com base em considerações subjetivas do juiz. É vedado ao magistrado instituir outros requisitos além daqueles expressamente previstos em lei para a sua incidência, bem como deixar de aplicá-la se presentes os requisitos legais. 2. A tarefa do juiz, ao analisar a aplicação da referida redução da pena, consiste em verificar a presença dos requisitos legais, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, ausência de dedicação a atividades criminosas e de integração a organização criminosa. A presente discussão consiste em examinar se, na análise destes requisitos, podem ser considerados inquéritos e ações penais ainda em curso. 3. Diversamente das decisões cautelares, que se satisfazem com a afirmação de simples indícios, os comandos legais referentes à aplicação da pena exigem a afirmação peremptória de fatos, e não a mera expectativa ou suspeita de sua existência. Por isso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem rechaçado o emprego de inquéritos e ações penais em curso na formulação da dosimetria da pena, tendo em vista a indefinição que os caracteriza. 4. Por expressa previsão inserta no art. 5.º, inciso LVII, da Constituição Federal, a afirmação peremptória de que um fato criminoso ocorreu e é imputável a determinado autor, para fins técnico-penais, somente é possível quando houver o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Até que se alcance este marco processual, escolhido de maneira soberana e inequívoca pelo Constituinte originário, a culpa penal, ou seja, a responsabilidade penal do indivíduo, permanece em estado de litígio, não oferecendo a segurança necessária para ser empregada como elemento na dosimetria da pena. 5. Todos os requisitos da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 demandam uma afirmação peremptória acerca de fatos, não se prestando a existência de inquéritos e ações penais em curso a subsidiar validamente a análise de nenhum deles. 6. Para análise do requisito da primariedade, é necessário examinar a existência de prévia condenação penal com trânsito em julgado anterior ao fato, conforme a dicção do art. 63 do Código Penal. Já a análise do requisito dos bons antecedentes, embora também exija condenação penal com trânsito em julgado, abrange a situação dos indivíduos tecnicamente primários. Quanto à dedicação a atividades criminosas ou o pertencimento a organização criminosa, a existência de inquéritos e ações penais em curso indica apenas que há investigação ou acusação pendente de análise definitiva e cujo resultado é incerto, não

sendo possível presumir que essa suspeita ou acusação ainda em discussão irá se confirmar, motivo pelo qual não pode obstar a aplicação da minorante. 7. Não se pode ignorar que a utilização ilegítima de inquéritos e processos sem resultado definitivo resulta em provimento de difícil reversão. No caso de posterior arquivamento, absolvição, deferimento de institutos despenalizadores, anulação, no âmbito dos referidos feitos, a Defesa teria que percorrer as instâncias do Judiciário ajuizando meios de impugnação autônomos para buscar a incidência do redutor, uma correção com sensível impacto na pena final e cujo tempo necessário à sua efetivação causaria prejuízos sobretudo àqueles mais vulneráveis. 8. A interpretação ora conferida ao art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 não confunde os conceitos de antecedentes, reincidência e dedicação a atividades criminosas. Ao contrário das duas primeiras, que exigem a existência de condenação penal definitiva, a última pode ser comprovada pelo Estado-acusador por qualquer elemento de prova idôneo, tais como escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime. O que não se pode é inferir a dedicação ao crime a partir de simples registros de inquéritos e ações penais cujo deslinde é incerto. 9. Não há falar em ofensa aos princípios da individualização da pena ou da igualdade material, pois o texto constitucional, ao ordenar que ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, vedou que a existência de acusação pendente de análise definitiva fosse utilizada como critério de diferenciação para fins penalógicos. 10. Não se deve confundir a vedação à proteção insuficiente com uma complacência diante da atuação insuficiente dos órgãos de persecução penal. É certo que não podem ser criados obstáculos injustificáveis à atuação do Estado na defesa dos bens jurídicos cuja proteção lhe é confiada, todavia isso não legitima a dispensa do cumprimento dos ônus processuais pelos órgãos de persecução penal, não autoriza a atuação fora da legalidade e não ampara a vulneração de garantias fundamentais. Se o Estado-acusador não foi capaz de produzir provas concretas contra o Réu acerca de sua dedicação a atividades criminosas, não pode ele pretender que, ao final, esta gravosa circunstância seja presumida a partir de registros de acusações sub judice. 11. É igualmente equivocada a tentativa de se invocar uma "análise de contexto" para afastar o vício epistemológico existente na adoção de conclusões definitivas sobre fatos a partir da existência de processos sem resultado definitivo. Se outros elementos dos autos são capazes de demonstrar a dedicação a atividades criminosas, não há que se recorrer a inquéritos e ações penais em curso, portanto este argumento seria inadequado. Porém, se surge a necessidade de se invocar inquéritos e ações penais em curso na tentativa de demonstrar a dedicação criminosa, é porque os demais elementos de prova são insuficientes, sendo necessário formular a ilação de que o Acusado "não é tão inocente assim", o que não se admite em nosso ordenamento jurídico. Em síntese, a ilicitude do fundamento, que decorre do raciocínio presuntivo contra o Réu que ele encerra, não se altera em face de outros elementos dos autos. 12. Para os fins do art. 927, inciso III, c.c. o art. 1.039 e seguintes, do Código de Processo Civil, resolve-se a controvérsia repetitiva com a afirmação da tese: "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06". A fim de manter íntegra e coerente a jurisprudência desta Corte, nos termos do art. 926, c.c. o art. 927, § 4.º, do Código de Processo Civil/2015, fica

expressamente superada a anterior orientação jurisprudencial da Terceira Seção deste Tribunal que havia sido consolidada no ERESP n. 1.431.091/SP (DJe 01/02/2017). 13. Recurso especial provido. (REsp n. 1.977.027/PR, relatora Ministra, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022.) Ressalte-se que na mesma linha também entende o Supremo Tribunal Federal: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIMINAL. INQUÉRITOS POLICIAIS E PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO. ANTECEDENTES CRIMINAIS. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO CULPABILIDADE. RE 591.054-RG/SC. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais. Precedente. II – A aplicação da 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. III– Agravo regimental a que se nega provimento. (STF – RE: 1283996 DF 0722122–30.2019.8.07.0001, Relator: , Data de Julgamento: 11/11/2020, Segunda Turma, Data de Publicação: 03/12/2020) No presente caso, o acórdão objurgado não fundamentou o afastamento da causa de diminuição de pena tão somente nos inquéritos e ações penais em andamento. Em verdade, afirmou que a forma como o crime se desenvolveu, sendo o acusado preso na companhia de traficante muito conhecido na região, a quantidade de droga apreendida – 63 (sessenta e três) pedras de crack, pesando 13g (treze gramas) – e a condenação definitiva por fatos análogos a tráfico e porte de arma quando menor demonstra a habitualidade da prática delituosa. Como se não fosse suficiente, o Embargante fora denunciado por crime de receptação nos autos de n. 0503664–87.2018.8.05.0146 e, após o relaxamento de sua prisão no processo em epígrafe, foi denunciado também por crime de homicídio qualificado, nos autos sob n. 8002211–02.2023.8.05.0146. Evidente, portanto, a dedicação do acusado à prática criminosa. Sobre o tema, e Marçal¹³ leciona que: “Apesar de existir entendimento no sentido de que o requisito consistente no fato de o agente não se dedicar às atividades criminosas “deverá ser interpretado no sentido de que não responda a outros inquéritos ou ações penais”¹⁵⁷, para outro setor doutrinário, “estranha é a previsão a respeito de não se dedicar às atividades criminosas, pois não diz nada. Na norma do § 4º, para que se possa aplicar a diminuição da pena, afastou-se a possibilidade de ser reincidente ou ter maus antecedentes. Portanto, não se compreende o que significa a previsão de não se dedicar às atividades criminosas. Se o sujeito é reincidente ou tem maus antecedentes pode-se supor que se dedique à atividade criminosa. No mais, sendo primário, com bons antecedentes, não há cabimento em se imaginar a dedicação a tal tipo de atividade ilícita.” Note-se que, para sua incidência, a causa especial de diminuição de pena exige 04 (quatro) requisitos cumulativos para a sua caracterização, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, não dedicação a atividades criminosas; não integração em organização criminosa. Art. 33. [...] § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Acrescenta os referidos autores¹⁴ que: “a existência de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso pode (e deve) ser utilizada pelo magistrado como

circunstância apta a afastar a figura privilegiada, pelo fato de indicar a dedicação do agente a atividades criminosas, nada obstante seja vedado utilizar tais fatores como circunstância judicial desfavorável, na dosimetria da pena-base, uma vez que não caracterizam maus antecedentes.” A propósito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “Os princípios constitucionais devem ser interpretados de forma harmônica, razão pela qual o princípio da presunção de inocência (ou de não culpabilidade) não pode ser lido e aplicado irrestritamente, de maneira absoluta, como se fosse possível obstar que a existência de inquéritos ou ações penais impeçam a interpretação, em cada caso, para mensurar a dedicação do réu em atividade criminosa. Se assim não fosse, chegaríamos a uma situação absurda, consistente em conceder o benefício do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 a réu que responde a inúmeras ações penais ou seja investigado, equiparando o ao agente que em uma única ocasião na vida se envolveu com drogas, situação que ofende os princípios também previstos na Constituição Federal da isonomia e da individualização da pena.” Em que pese os atos infracionais não sirvam para macular os antecedentes nem para gerar reincidência, podem afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado, 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 com o crime em apuração. Na linha da jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça: PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSOPRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A QUATROE NÃO EXCEDENTE A OITO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA DO ENTORPECENTE. MODO INTERMEDIÁRIO. SUBSTITUIÇÃODA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITOOBJETIVO. MANIFESTA ILEGALIDADE PARCIALMENTE VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício. 2. Os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006). 3. Concluído pela instância antecedente, diante de anterior registro de ato infracional análogo ao delito de tráfico de entorpecentes, que o paciente se dedica a atividade criminosa, a alteração desse entendimento – para fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. Precedentes. 4. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o registro de atos infracionais é elemento idôneo para afastar a figura do tráfico privilegiado, quando evidenciar a propensão do agente a práticas criminosas. Precedentes. 5. Embora o Tribunal a quo tenha se valido das circunstâncias do art. 42 da Lei de Drogas para estabelecer o regime mais grave, verificada a primariedade do réu e a análise favorável das circunstâncias judiciais, o modo semiaberto é o adequado para o início do cumprimento da pena de 5 anos de reclusão, sobretudo quando, ao contrário

do firmado, não é expressiva a quantidade de droga apreendida – 1,5g de cocaína e 66,46g de maconha. 6. É inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pela falta do atendimento do requisito objetivo, nos termos do art. 44, I, do Código Penal. 7. Habeas corpus não conhecido. Ordem, concedida, de ofício, para fixar regime inicial semiaberto. (HC 435.685/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 11/04/2018) No caso em apreço, como bem examinado no voto condutor da maioria, a despeito do Embargante não possuir condenação criminal transitada em julgado, a forma como o crime se desenvolveu, preso na companhia de traficante conhecido na região, e a condenação definitiva por fatos análogos a tráfico e porte de arma quando menor, além das ações penais em andamento – receptação e homicídio qualificado –, demonstram a dedicação do recorrente a atividades criminosas apta a afastar a incidência da referida minorante. Nesta linha de intelecção, pontuou o órgão ministerial em opinativo (Id. 59100000, fl. 2-3): “Na análise atenta do relatado na r. sentença e no próprio r. acórdão, sob análise, vê-se que o Recorrente destoa em distância quântica, diga-se, do “pequeno traficante”, figura – esta sim! – alvo do benefício insculpido pelo legislador do § 4º, art. 33, da Lei nº 11.343/2006, notadamente pela quantidade de drogas apreendidas em seu poder, além de seu histórico de reiteração delitiva. Destarte, emerge com clareza solar dos autos, que as circunstâncias fáticas do delito cometido pela Recorrente não coaduna com o intuito do benefício em questão, se afastando, em muito, da figura a qual o legislador pretendia acolher, o pequeno e eventual traficante. Portanto, aplicar a benesse e ainda em seu patamar máximo para o Recorrente, incorreria em gravíssimo desvirtuamento da função social almejada com a aludida causa de redução de pena.” In terminis, por tudo quanto exposto, inclina-se este Relator pelo acerto do decisum proferido, que não merece nenhuma reprimenda. 3. DA CONCLUSÃO Diante do exposto, na esteira do parecer ministerial, VOTO PELO CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO dos Embargos Infringentes e de Nulidade, mantendo o acórdão incólume em todos os seus termos. Salvador, Des. Relator GLRG VI 239 1 Pacelli, Eugênio Curso de processo penal / Eugênio Pacelli. – 25. ed. – São Paulo: Atlas, 2021. pp. 1234 e ss. 20p. cit. 3 Lima, processo penal: volume único / – 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. pp. 1833. 4 “O termo apelação deriva do vocábulo latino *appellationem*, no sentido de recurso de juiz inferior para superior, oriundo do verbo *appellare*, recorrer a tribunal superior. A apelação sempre teve como característica a natureza definitiva da sentença de que se recorre para instância superior e nisso se distingue do recurso em sentido estrito, que é interposto, em regra, das decisões interlocutórias” (Câmara Leal, Comentários ao Código de Processo Penal , v. IV , p. 78). Na mesma ótica, (Comentários ao Código de Processo Penal , v. V, p. 280). 5 Direito processual penal / Aury Lopes Junior. – 19. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2022., p. 1329 e ss.. 6 Op. cit. 7 Lei de Drogas: aspectos penais e processuais / Cleber Masson, . – [2. Reimp.] – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019, pp. 40-41. 8 “Art. 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 (...)” 9 “A legislação penal brasileira não faz qualquer distinção, para efeito de configuração típica do delito de tráfico de entorpecentes, entre o comportamento daquele que

fornece gratuitamente e conduta do que, em caráter profissional, comercializa a substância tóxica. A cessão gratuita de substância canabica ('maconha') equivale, juridicamente, ao fornecimento oneroso de substância tóxica, pelo que ambos os comportamentos realizam, no plano da tipicidade penal, a figura delituosa do tráfico de entorpecentes" (STF, HC 69.806/G0, rel. Min. , 1ª Turma, j. 04.06.1993)." 10 Legislação criminal especial comentada: volume único / – 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 1069. 11MIRABETE, J. F. Processo Penal. 14ed. São Paulo: Editora Atlas. 2003. p.41-42 12GOMES . A Presunção de Inocência na Constituição de 1988 e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), artigo na Revista do Advogado nº 42. São Paulo: AASP, 1994 13 Masson, Cleber. Lei de Drogas: aspectos penais e processuais / Cleber Masson, . – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019. pp. 82 e ss. 140p cit.