

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500406-03.2020.8.05.0113 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Rafaelle Santos Vidal Advogado (s): GABRIEL DA CUNHA DO BOMFIM APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): EMENTA PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. AGENTE CONDENADA PELOS CRIMES INSCULPIDOS NOS ART. 33 E 35, C/C ART. 40, IV DA LEI N. 11.343/06. PRELIMINARES. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. PRECEDENTES DA CORTE CIDADÃ. RECONHECIMENTO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REPELIDO. NEGATIVA DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA TÉCNICA PELO JUÍZO A QUO PARA APURAR EVENTUAL ABALO PSICOLÓGICO DA CONDENADA. DILIGÊNCIA DESNECESSÁRIA. FACULDADE DO JULGADOR. ENSINAMENTOS DOUTRINÁRIOS. ART. 400, § 1º, CPP. DECLARAÇÃO DE PARCIALIDADE DO JULGADOR PRIMEVO. ENJEITADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA AUSÊNCIA DE ISENÇÃO DO MAGISTRADO A QUO. AFIRMAÇÃO DECORRENTE DA INSATISFAÇÃO COM O RESULTADO DA AÇÃO PENAL. PLEITO PARA RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO. RECONHECIMENTO QUE DEVERIA SER FORMULADO EM VIA PRÓPRIA, EIS QUE FADADO À PERDA DE OBJETO QUANDO REALIZADO DENTRO DA PEÇA DA RECURSAL. ENTENDIMENTO DE TRIBUNAIS PÁTRIOS. MÉRITO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR CONJECTURADA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. AFASTADO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS EVIDENCIADAS. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS PRESTADOS EM JUÍZO. VALIDADE. DECLARAÇÕES EM CONSONÂNCIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS DOS AUTOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ SOBRE O ASSUNTO. REQUERIMENTO PARA QUE SE ABARQUE A TESE DE DEFENSIVA DE QUE A CONDENADA AGIU POR COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. ART. 22, CP. AFASTADO. ALEGAÇÃO DESPIDA DE RESPALDO PROBATÓRIO. EXCLUDENTE QUE, DE ACORDO COM A COMPREENSÃO DESTE SODALÍCIO, PRECISA DE COMPROVAÇÃO INCONTESTE NOS FÓLIOS –, O QUE NÃO SE VERIFICOU NA HIPÓTESE. SOLICITAÇÃO PARA QUE SEJA APLICADA A MINORANTE DO ART. 33, § 4º, LEI N. 11.343/06 NA ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INCOMPATIBILIDADE COM A BENESSE LEGAL. INTELIGÊNCIA DA CORTE CIDADÃ SOBRE O TEMA. AGENTE ENCONTRADA COM EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS (CERCA DE 15 QUILOS DE MACONHA PRENSADA) QUE INDICA A TRAFICÂNCIA E NÃO RECOMENDA A INCIDÊNCIA DO DISPOSITIVO CORRESPONDENTE. PUGNAÇÃO PARA QUE SE DESCONSIDERE A CAUSA DE AUMENTO CONSTANTE NO ART. 40, IV, LEI DE DROGAS. NÃO ALBERGAMENTO. AGENTE ENCONTRADA EM POSSE DE ARMAS COM SUBSTANCIAL PODERIO DESTRUTIVO (GRANADAS E CARTUCHOS DE REVÓLVER). ELEMENTOS CONSTANTES NOS FÓLIOS QUE APONTAM QUE OS INSTRUMENTOS BÉLICOS ERAM UTILIZADOS PARA GARANTIR A TRAFICÂNCIA NA CIDADE DE ITABUNA/BA E REGIÃO. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO CONSTANTE NO ART. 46, LEI N. 11.343/06. INVIABILIDADE. ASSEVERAÇÃO DE QUE A RECORRENTE NÃO POSSUÍA, AO TEMPO DA AÇÃO, PLENA CAPACIDADE DE ENTENDER O CARÁTER ILÍCITO DO FATO OU DE DETERMINAR-SE DE ACORDO COM ESSE ENTENDIMENTO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS QUE LEVEM A ESTA CONSTATAÇÃO. REQUERIMENTO PARA QUE SEJAM FIXADAS AS PENAS-BASES DOS ILÍCITOS NO MÍNIMO LEGAL. NÃO ACOLHIMENTO. SANÇÃO ARBITRADA COM ESTEIO NOS PARÂMETROS FIXADOS NOS ARTS. 59 E 68 DO CP E 42 DA LEI DE DROGAS. PEDIDO DE RECOLHIMENTO EM PRISÃO DOMICILIAR FUNDADO NO ART. 318, III e V, CPP. AUSÊNCIA DE PROVA IDÔNEA NA FORMA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO DISPOSITIVO LEGAL. PROCEDIDO ESTUDO SOCIAL QUE ATESTOU NÃO SER A AGENTE GUARDIÃ OU RESPONSÁVEL FINANCEIRA DE QUALQUER DOS FILHOS MENORES. EXCLUSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR, PELO PRETÓRIO EXCELSO. DOS CRIMES COMETIDOS COM VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA. SOLICITAÇÃO ENXOTADA. REQUERIMENTO DE DISPENSA DA PENA DE MULTA. REJEITADO. MANDAMENTO PREVISTO NO PRECEITO SECUNDÁRIO DA NORMA PENAL. COGÊNCIA. VALOR FIXADO EM CRITÉRIO RAZOÁVEL E DE ACORDO COM OS

NORTES LEGAIS. CONCLUSÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação n. 0500406-03.2020.8.05.0113, proveniente da 2ª Vara Criminal da Comarca de Itabuna/BA, em que figura como Apelante, Rafaelle Santos Vidal e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma, da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER PARCIALMENTE do recurso e, quanto à fração conhecida, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos exatos termos do voto do Relator. Salvador/BA, de de 2023. T001 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 26 de Junho de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500406-03.2020.8.05.0113 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Rafaelle Santos Vidal Advogado (s): GABRIEL DA CUNHA DO BOMFIM APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelação interposta por Rafaelle Santos Vidal em face da sentença de id. n. 41416714 que, em breves linhas, a condenou a uma pena definitiva de 20 (vinte) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 2.360 (dois mil trezentos e sessenta) dias-multa, em regime inicialmente fechado, pela prática dos crimes insculpidos nos arts. 33, caput e 35, ambos combinados com o art. 40, IV, todos da Lei n. 11.343/2006. Irresignada, a Recorrente apresentou recurso vertical de ids. ns. 41416716 e 41416732, onde pugnou, preliminarmente: i) pela concessão de assistência judiciária gratuita em seu favor; ii) reconhecimento de cerceamento de defesa na origem; iii) declaração de parcialidade do Magistrado que atuou no feito; e iv) lhe seja garantido o direito de recorrer em liberdade, eis que, segundo sua ótica, o édito condenatório, nesse ponto, é “totalmente carente de motivação, contrária ao presente caso e em dissonância com os mais recentes entendimentos jurisprudenciais”. No mérito, requereu a absolvição dos ilícitos de tráfico (art. 33, Lei n. 11.343/06) com esteio em suposta coação moral irresistível e também de associação para o tráfico (art. 35, Lei n. 11.343/06) porque, de acordo consigo, não ficou provada “a existência do crime”. Em sede subsidiária, para o caso de ser mantida a condenação, pediu o (a): a) reconhecimento do tráfico privilegiado na espécie (art. 33, § 4º, Lei n. 11.343/06); b) afastamento da causa de aumento elencada no art. 40, IV, Lei de Tóxicos; c) aplicação da causa de diminuição listada no art. 46 da Lei de Drogas; d) revisão da pena-base dos crimes no mínimo legal; e) concessão do direito à prisão domiciliar à Apelante; e f) afastamento da pena de multa diante das supostas parcas condições financeiras da Recorrente. Em contrarrazões de id. n. 41416747, o Parquet local se pronunciou no sentido de manter-se integralmente o édito condenatório proferido. Após, a Procuradoria de Justiça apresentou parecer (id. n. 41994065) opinando pelo conhecimento e não provimento do apelo. Nesta Instância Superior, distribuídos os autos à Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal, coube-me, por sorteio, o encargo de Relator (id. n. 23391470). Vindo-me conclusos, lanço o presente relatório, submetendo-o à análise do (a) eminente Desembargador (a) Revisor (a), em atendimento à redação do art. 166, I, do RI/TJBA. É o relatório. Salvador/BA, de de 2023. Des. Jefferson Alves de Assis – Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Relator T001 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500406-03.2020.8.05.0113 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Rafaelle Santos Vidal Advogado (s): GABRIEL DA

CUNHA DO BOMFIM APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): VOTO Trata-se de Apelação interposta por Rafaelle Santos Vidal em face da sentença de id. n. 41416714 que, em breves linhas, a condenou a uma pena definitiva de 20 (vinte) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 2.360 (dois mil trezentos e sessenta) dias-multa, em regime inicialmente fechado, pela prática dos crimes insculpidos nos arts. 33, caput e 35, ambos combinados com o art. 40, IV, todos da Lei n. 11.343/2006. Parcialmente presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conheço de fração do recurso. Antes de se adentrar o mérito da causa, torna-se indispensável, porém, analisar as preliminares suscitadas pelo Apelante. É o que, sem mais delongas, passa-se a fazer. 1. PRELIMINARES Consoante adiantado no relatório, quatro foram as preliminares agitadas no presente apelo, as quais, de logo, passam a ser examinadas por este Órgão de Revisão. 1.1 CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. Consoante adiantado alhures, a Apelante solicitou lhe fosse concedida a benesse da assistência judiciária gratuita. Todavia, tal pleito não pode ser atendido, uma vez que é compreensão assente do Superior Tribunal de Justiça que "o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução, por tal razão, [...] o vencido deverá ser condenado nas custas processuais"¹. Na mesma linha intelectual é a jurisprudência deste Sodalício: APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO PRIVILEGIADO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. CUMPRIMENTO INTEGRAL DA PENA. NÃO COMPROVADO. PRELIMINAR REJEITADA. ABSOLVIÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REINCIDÊNCIA. APLICAÇÃO. INCABÍVEL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DISPENSA DO PAGAMENTO DAS CUSTAS E MULTA. IMPOSSIBILIDADE. SANÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. DE OFÍCIO, ALTERADA A PENA PECUNIÁRIA APLICADA. A ausência de comprovação do pagamento da pena pecuniária pelo agente inviabiliza o imediato reconhecimento da extinção da punibilidade pelo cumprimento da reprimenda. A reincidência delitiva demonstra, em geral, a existência de relevante grau de ofensividade e periculosidade social, requisitos necessários para o reconhecimento do princípio da insignificância. Inexiste previsão legal que fundamente a exclusão da pena de multa pelo juízo de conhecimento, por se tratar de sanção penal. Cabe ao juízo da execução a análise da eventual condição de miserabilidade do condenado, para fins de isenção das custas processuais e multa, ante a possibilidade de alteração da situação financeira daquele entre a data da condenação e a concreta execução da sentença condenatória. Deve a pena de multa deter como parâmetro a reprimenda corporal dosada ao agente, sob pena de mácula ao princípio da proporcionalidade. [grifos aditados] (TJ-BA – APL: 05308413920198050001, Relator: INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 06/08/2021) APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 14 DA LEI Nº 10.826/03). RECURSO DA DEFESA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. RECURSO CONHECIDO EM PARTE, E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO. I – 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. II – Em observância ao princípio do in dubio pro reo, não existindo certeza acerca da autoria delitiva, não há como manter a condenação do Apelante. [grifos aditados] (TJ-BA – APL: 05614986620168050001, Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 12/05/2021) Em outras

palavras, o órgão com atribuição para decidir sobre o pedido de assistência judiciária gratuita é o Juízo da Execução, o qual, diante de circunstâncias concretas, poderá verificar a hipossuficiência econômica do agente e outorgar-lhe o favor insculpido nos arts. 5º, LXXIV da Constituição Federal de 1988 e 98 do CPC3. Aliás, nos termos do art. 66, III, alínea f, da Lei de Execução Penal, a competência para apreciar os pleitos relativos à gratuidade da justiça é do Juízo da Execução. Desse modo, processar o requerimento em questão ensejaria supressão de instância –, o que não se pode admitir –, razão pela qual não conheço da súplica.

1.2 CERCEAMENTO DE DEFESA. Para além dos tópicos antecedentes, afirma a Apelante que seu direito de defesa foi cerceado pela negativa de produção probatória – perícia psicológica –, a fim de apurar o engendramento de coação moral irresistível. Tal pedido foi negado pelo Juízo a quo “por não se vislumbrar necessidade ou utilidade dessa providência” (id. n. 41416706, p. 03) e nada há de arbitrário em tal compreensão. É certo que as partes, no processo penal, têm direito à produção de prova, cabendo ao Juiz o controle do exercício dessa pretensão com juízo de discricionariedade adstrito aos critérios da juridicidade. A priori, esclarece-se que o direito à prova admite restrições legítimas, na forma do art. 400, § 1º do Código de Processo Penal, o qual propugna que “as provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias”. Segundo o jurista Gustavo Badaró, livre docente e mestre em Direito Processual Penal pela USP (in: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7540032/mod_resource/content/1/U9%20-%20Badaro%20-%20Direito%20a%20prova%20e%20os%20limites%20logicos.pdf), “o ‘direito à prova’ não implica o “direito à admissão de todas as provas” requeridas pelas partes: Os limites lógicos, de que nos ocuparemos nos itens seguintes, determinam as exclusões de provas impertinentes e irrelevantes ou, o que é o reverso da medalha, a regra geral é que toda prova relevante deve ser admitida. Há quem inclua entre os limites lógicos a não produção de prova supérflua, ante sua evidente inutilidade. Nesse viés, importa sublinhar que o comportamento de Cristiano Moura, apontado como aquele que, em tese, teria praticado a coação moral irresistível em face da Recorrente, sugeriu “a ausência de risco a integridade física ou à vida da acionada, eis que ele assumiu espontaneamente a autoria dos delitos e buscou livrar a ré das acusações, não apresentando qualquer rancor ou ressentimento, não evidenciando qualquer sentimento de vingança” (id. n. 41416706, p. 03). De todo modo, a perícia técnica seria despicienda, inservível e apenas protelaria o andamento do feito, razão pela qual está correto o Julgador de monocrático ao indeferi-la. O cerceamento de defesa, destarte, está demovido.

1.3 DA PARCIALIDADE DO MAGISTRADO A QUO. Em outro mote de sua peça de insurgência, Rafaelle Santos Vidal conjectura a existência de parcialidade do Juiz sentenciante em virtude de ter sabido, “mui bem, conforme o comportamento do sr Cristiano Mota, determinar que não haveria nenhum risco a integridade física ou a vida da Apelante”. Para além de se fazer qualquer comentário acerca de constatações notórias procedidas pelo Magistrado em sua atuação –, o que é próprio da atividade judicante, oportuno destacar que este Tribunal possui orientação patente no viés de que a falta de isenção do juiz deve ser provada e não exsurgir de meras suposições de quem a aponta, nestas palavras: PROCESSUAL PENAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. 1. PRELIMINAR DE REUNIÃO DOS PROCESSOS PARA JULGAMENTO CONJUNTO COM OS AUTOS SOB N. 0501956-83.2018.8.05.0022. INDEFERIMENTO. 2 – PARCIALIDADE NÃO COMPROVADA. MERAS SUPOSIÇÕES DO

EXCIPIENTE. 3. CONCLUSÃO: EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO IMPROCEDENTE. [grifos aditados] (TJ-BA – Impugnação ao Cumprimento de Decisão: 80152327120188050000, Relator: JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA, Seção Criminal, Data de Publicação: 07/08/2018) EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. PROCESSO PENAL. ALEGAÇÃO DE PARCIALIDADE DO JULGADOR NA CONDUÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DA TENDENCIALIDADE DO JULGADOR. PARCIALIDADE DO MAGISTRADO QUE NÃO FOI DEMONSTRADA DE MODO INEQUÍVOCO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NÃO EVIDENCIADA. ATUAÇÃO DO MAGISTRADO DE FORMA INDEPENDENTE E IMPARCIAL. INCONFORMISMO EM RELAÇÃO A EVENTUAIS DECISÕES DESFAVORÁVEIS AO EXCIPIENTE QUE NÃO LEGITIMA A ALEGAÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO EXCEPTO, DEVENDO AQUELE SE UTILIZAR DAS VIAS RECURSAIS PRÓPRIAS DE IMPUGNAÇÃO. ROL CONSTANTE DO ART. 254 DO CPP QUE É TAXATIVO, NÃO SENDO POSSÍVEL A AMPLIAÇÃO DAS HIPÓTESES LEGAIS PREVISTAS PARA A ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO JULGADOR. DESCABIMENTO DO PLEITO DE DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA PARA A OITIVA DE TESTEMUNHAS, EM FACE DA APRESENTAÇÃO A DESTEMPO DO RESPECTIVO ROL, BEM COMO POR NÃO TER RESTADO EVIDENCIADA A RELEVÂNCIA DA ARGUIÇÃO, NOS TERMOS EXIGIDOS PELO ART. 100, § 1º, DO CPP. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUAISQUER DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 254 DO CPP. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CONHECIDA E REJEITADA. [grifos aditados] (00209624420148050000, Relator: Joao Bosco De Oliveira Seixas, Seção Criminal, Data de Publicação: 25/04/2015) Nesses lindes, como não foi trazido à baila nenhum elemento probatório capaz de concluir pela parcialidade do Decisor para além da insatisfação da defesa com uma produção probatória desnecessária, repilo esta prefacial.

1.4 REQUERIMENTO PARA RESPONDER AO RECURSO EM LIBERDADE. Superadas as exposições anteriores, aquiesço que não é possível admitir a solicitação da Recorrente no caminho de recorrer em liberdade, como aspira. O pedido realizado pela defesa no sentido de restituir à ré sua liberdade resta prejudicado pela preclusão lógica, uma vez que se julga no presente momento o apelo interposto. Assim, entendo que não há espaço para conhecimento do pleito quando a solução final ao caso será dada com a confirmação da condenação procedida e, portanto, com o necessário encarceramento da Apelante ou, em via transversa, pela declaração de sua inocência –, hipótese em que sua colocação em liberdade deverá ser imediata. Isto colocado, eventual pedido desta natureza – responder ao recurso em liberdade – deveria ser formulado de outro modo, a exemplo da impetração de habeas corpus e não através de instrumento que somente decidirá sobre o recolhimento prisional do agente em provimento final, após a completa tramitação recursal. Tal compreensão, aliás, é assente em outros Tribunais de Justiça. Notem-se: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PREVISTO NO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. ART. 14 DA LEI 10.826/2003. RECURSO DA DEFESA. 1. PLEITO DE CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE EXECUÇÃO PENAL. 2. PEDIDO DE RECORRER EM LIBERDADE. NÃO CONHECIMENTO. PLEITO PREJUDICADO. PRECLUSÃO LÓGICA. 3. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA. PROVAS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. TESTEMUNHAS POLICIAIS CLAROS E SEGUROS. MATERIAL APREENDIDO (9 GRAMAS DE COCAÍNA, DIVIDIDOS EM 71 TROUXINHAS, 7 GRAMAS DE MACONHA, DIVIDIDOS EM 7 TROUXINHAS, UMA ARMA ARTESANAL, DUAS MUNIÇÕES CALIBRE 12, UM RIFLE CALIBRE 38, 32 MUNIÇÕES DE CALIBRE 32 E UM APARELHO CELULAR) EVIDENCIA A MERCANCIA DE ENTORPECENTES. PROVA PERICIAL. ARMAS DE FOGO E MUNIÇÃO, EM CONSIDERÁVEL QUANTIDADE, ENCONTRADAS EM PODER DOS RÉUS. 4. REANÁLISE DA DOSIMETRIA DA PENA. 4.1. QUANTO AO RÉU KAYLO WANDERSON. 1ª

FASE DOSIMÉTRICA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA DE MULTA APLICADA EM RELAÇÃO AO ART. 14 DA LEI 10.826/2003. PENAS-BASE APLICADAS NO SEUS MÍNIMOS LEGAIS. 2ª FASE DOSIMÉTRICA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. NÃO APLICAÇÃO EM OBSERVÂNCIA À SÚMULA 231 DO STJ. 3ª FASE DOSIMÉTRICA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, VI, DA LEI 11.343/2006. TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO DA REDUTORA EM SUA FRAÇÃO MÁXIMA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA APRESENTADA NO JUÍZO A QUO. MANUTENÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RELAÇÃO AO CRIME PREVISTO NO ART. 14 DA LEI 10.826/2003. REDIMENSIONAMENTO DA PENA PARA 3 (TRÊS) ANOS E 11 (ONZE) MESES DE RECLUSÃO E 204 (DUZENTOS E QUATRO) DIAS-MULTA. REGIME ABERTO. 4.1. QUANTO AO RÉU FRANCISCO WILLIAM. 1ª FASE DOSIMÉTRICA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA DE MULTA APLICADA EM RELAÇÃO AO ART. 14 DA LEI 10.826/2003. PENAS-BASE APLICADAS NO SEUS MÍNIMOS LEGAIS. 2ª FASE DOSIMÉTRICA. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES E ATENUANTES. 3ª FASE DOSIMÉTRICA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, VI, DA LEI 11.343/2006. TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO DA REDUTORA EM SUA FRAÇÃO MÁXIMA. CÁLCULO REALIZADO DE FORMA EQUIVOCADA. MANUTENÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RELAÇÃO AO CRIME PREVISTO NO ART. 14 DA LEI 10.826/2003. REDIMENSIONAMENTO DA PENA PARA 3 (TRÊS) ANOS E 11 (ONZE) MESES DE RECLUSÃO E 204 (DUZENTOS E QUATRO) DIAS-MULTA. REGIME ABERTO. 5. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO. [grifos aditados] (TJ-CE – APR: 02711698620218060001 Fortaleza, Relator: MARIA ILNA LIMA DE CASTRO, Data de Julgamento: 19/04/2023, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 19/04/2023) APELAÇÃO CRIMINAL – NULIDADE DO PROCEDIMENTO DE RECONHECIMENTO – PRELIMINAR AFASTADA – DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE – IMPOSSIBILIDADE – ROUBO – AUTORIA E MATERIALIDADE NÃO COMPROVADAS. O pedido de liberdade provisória, para recorrer em liberdade, deve ser arguido em momento processual oportuno. A ausência de observância do art. 226 do Código de Processo Penal não induz à nulidade do feito, quando o reconhecimento é corroborado por outros meios de prova. O reconhecimento fotográfico, isoladamente, não pode fundamentar a condenação, por ter valor relativo e caráter precário. É necessário embasamento em prova judicial, produzida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, para um decreto condenatório. Existindo dúvidas quanto à autoria delitiva, diante da insuficiência de elementos probantes aptos a comprovar que o réu foi o autor do delito de roubo, imperiosa a absolvição pela aplicação do in dubio pro reo. [grifos aditados] (TJ-MG – APR: 10134070908642001 MG, Relator: Anacleto Rodrigues, Data de Julgamento: 13/04/2020, Data de Publicação: 27/04/2020) APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS [...] (ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06). P R E L I M I N A R E S DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. O EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ PACIFICOU O ENTENDIMENTO DE QUE O RECURSO DE APELAÇÃO NÃO É A VIA ADEQUADA PARA A APRECIÇÃO DO PEDIDO, NA MEDIDA EM QUE TAL PLEITO DEVE SER APRECIADO EM INSTÂNCIA SUPERIOR POR MEIO DE HABEAS CORPUS, MEDIANTE COMPETÊNCIA DA SEÇÃO DE DIREITO PENAL. DA NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO ACOLHIMENTO. AO CONTRÁRIO DO ALEGADO PELA DEFESA, A MAGISTRADA SENTENCIANTE ANALISOU TODAS AS TESES AVENTADAS, E, PRINCIPALMENTE PELO FATO DA DEFESA NÃO LOGRAR ÊXITO EM DEMONSTRAR O EFETIVO PREJUÍZO POR SI SOFRIDO. [...]. [grifos aditados] (TJ-PA – APR: 08001363320218140140, Relator: ROSI MARIA GOMES DE FARIAS, Data de Julgamento: 27/02/2023, 1ª Turma de Direito Penal, Data de Publicação: 07/03/2023) Preliminar não conhecida. 2. MÉRITO. Ultrapassado o tópico preliminar, tem-se que, no mérito, os pontos fulcrais do debate em testilha concernem à análise sobre

os pleitos de absolvição dos ilícitos de tráfico (art. 33, Lei n. 11.343/06) com esteio em suposta coação moral irresistível e também de associação para o tráfico (art. 35, Lei n. 11.343/06) por, de acordo consigo, não ter ficado provada “a existência do crime”. Em sede subsidiária, para o caso de ser mantida a condenação, pediu-se o (a): a) reconhecimento da ocorrência de tráfico privilegiado na espécie (art. 33, § 4º, Lei n. 11.343/06); b) afastamento da causa de aumento elencada no art. 40, IV, Lei de Tóxicos; c) aplicação da causa de diminuição listada no art. 46 da Lei de Drogas; d) revisão da pena-base dos crimes no mínimo legal; e) concessão do direito à prisão domiciliar à Apelante; e f) afastamento da pena de multa diante das supostas parcas condições financeiras da Recorrente. Listados os motivos de insurreição da Recorrente, iniciar-se-à o exame de cada deles de modo pormenorizado.

2.1 DO PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DELITIVA PELA PRÁTICA DOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTS. 33 E 35, LEI N. 10.343/06). No mérito, a principal controvérsia dos autos cinge-se em saber se merecem guarida as alegações da Recorrente no prumo de que a instrução processual foi inservível para comprovar sua autoria delitiva. A toda clareza, fazendo-se uma análise dos elementos probatórios que guarnecem os cadernos processuais, depreende-se que tanto a autoria, quanto a materialidade dos crimes previstos nos arts. 33 e 35, da Lei de Tóxicos, restaram devidamente configuradas na situação em apreço. Com efeito, logo na fase inquisitorial já existiam evidências que militavam em desfavor de Rafaelle Santos Vidal. Senão vejamos. De plano, saliento que os policiais militares responsáveis pelo flagrante da Recorrente, no dia 18 de agosto de 2020 às 07h30min, notificaram à Autoridade Policial que com ela encontraram, em depósito, substancial quantidade de psicotrópicos, armamentos e petrechos para a execução de condutas ilícitas⁴. QUE formaram duas equipes, sendo que o IPC EULER ficou juntamente com o IPCS EVANDRO e DILSON, monitorando a casa situada na Rua Sebastião, 119. Bairro São Caetano, nesta cidade e enquanto o depoente comandou outra equipe junto com o IPC GENIVAL e ANTONIO CESAR monitorando a residência na Rua Juarez Távora, s/n. Bairro São Caetano, nesta cidade, entre o bar Stilus e Jil Estofados; QUE por volta das 7h30m, o IPC EULER visualizou RAFAELLE saindo de dentro da casa situada na Rua São Sebastião. 119. Bairro São Caetano, nesta cidade e informou que iriam abordá-la e cumprir o mandado; QUE o IPC EULER abordou RAFAELLE e deu ciência do mandado de busca nas citadas residências; QUE em seguida, RAFAELLE foi conduzida até a casa situada na Rua Juarez Távora, s/n. Bairro São Caetano, nesta cidade, onde o depoente estava na porta; QUE antes de entrar na casa e diante do mandado RAFAELLE alegou que realmente estava drogas no banheiro da sua casa naquele local e que o outro endereço na Rua Sebastião, 119 é o da casa da mãe dela, onde eventualmente dorme: QUE RAFAELLE abriu a porta da casa situada na Rua Juarez Távora, s/n, São Caetano, onde ingressaram e o depoente foi até o banheiro da casa, confirmando então que dentro de um grande saco de cor preta, haviam 14 (quatorze) embalagens grandes contendo em seu interior o entorpecente conhecido pelo vulgo de MACONHA; QUE segundo Rafaelle, cada pacote continha 1 (um) quilo de droga: QUE continuando a busca, o depoente encontrou num canto da sala. sobre a mesa, uma sacola contendo maconha prensada e embaixo da referida mesa haviam duas sacolas plásticas contendo uma granada em casa sacola; QUE o investigador Genival encontrou dentro de uma sacola de mercado que estava em cima do guarda-roupas, contendo duas tocas tipo BRUCUTU, duas LUVAS, um coldre, além de extratos bancários; QUE assim que foi abordada, foi apreendido pelo IPC EULER o aparelho celular

MOTOROLA que estava com a conduzida RAFAELLE: QUE em seguida, os IPC's EULER e ANTONIO CESAR, foram até a residência da mãe de Rafaelle. localizada na Rua São Sebastião, 119, onde deram cumprimento ao mandado de busca. sendo que o IPC ANTONIO CESAR encontrou durante a revista, no quarto onde RAFAELLE teria dormido, em uma sacola plástica, cerca de 200 (duzentas) gramas de MACONHA; QUE o depoente deu voz de prisão em flagrante delito a RAFAELLE SANTOS VIDAL e a apresentaram nesta delegacia juntamente com as drogas, explosivo, brucutus. luvas e demais objetos encontrados: QUE diante do mandado judicial ter autorizado a análise do aparelho celular de RAFAELLE, o depoente verificou que havia uma conversa recente entre ela e uma outra mulher, em que marcavam um encontro nesta data, por volta das 9hs. próximo a rodoviária de Itabuna, como se RAFAELLE estava aguardando algo dela; QUE suspeitou da conversarem imediatamente junto com o IPC's GENIVAL e ANTONIO CESAR, deslocaram-se até as proximidades da rodoviária; QUE quando estavam se deslocando. a mulher da conversa, enviou mensagem para o celular de RAFAELLE dizendo que estava na lanchonete BB Suco, situada no centro comercial desta cidade: QUE então foram até o local indicado, onde identificaram a mulher pela foto do aplicativo whatsapp. realizando abordagem a adolescente RENATA ARAUO PIRES, sendo encontrado dentro da bolsa da mesma, uma sacola de cor verde contendo dois carregadores de pistola, dos quais um de calibre 9mm (nove milímetros) e outro calibre 380 (trezentos e oitenta) e a quantia de R\$ 200,00 (duzentos reais) em dinheiro; QUE a menor RENATA também estava portando a quantia de R\$ 150.00 (cento e cinquenta reais) dentro da capa do aparelho celular e alegou que estava vindo da cidade de Santa Luzia trazendo os carregadores a mando do individuo conhecido por JEFINHO", o qual saiu há cerca de dois meses do Presidio e está lhe ajudando financeiramente: QUE a menor RENATA foi apresentada juntamente o dinheiro, carregadores e aparelho celular que portava; QUE o aparelho que foi apreendido com a autuada RAFAELLE foi encaminhado para análise detalhada no SI. [grifos aditados] [Declarações do IPC Elísio Ferreira Costa à Autoridade Policial] Nesta data, por volta das 7hs, estava em companhia dos IPCS GENIVAL BARBOSA, EULER, ELISIO, com o apoio dos investigadores da DH-Itabuna EVANDRO e DILSON, quando foram realizar cumprimento de mandado de busca e apreensão expedido tendo como alvo Rafaelle Santos Vidal nas residências situadas na Rua Juarez Távora, s/n, e Rua São Sebastião, 119, ambas no Bairro São Caetano, nesta cidade; QUE formaram duas equipes, sendo que o IPC EULER ficou juntamente com o IPCS EVANDRO e DILSON, monitorando a casa da Rua Sebastião, 119. Bairro São Caetano, nesta cidade e enquanto o depoente junto com o IPC GENIVAL e ELISIO ficaram monitorando a residência na Rua Juarez Távora, s/n, Bairro São Caetano, nesta cidade, entre o bar Stilus e Jil Estofados; QUE por volta das 7h30m. o IPC EULER visualizou RAFAELLE saindo de dentro da casa situada na Rua São Sebastião, 119, Bairro São Caetano, nesta cidade e informou que iriam abordá-la e cumprir o mandado; QUE o IPC EULER ligou e relatou que havia acabado de abordar RAFAELLE e dar ciência dos mandados de busca e apreensão nas citadas residências e no celular dela; QUE em seguida. RAFAELLE foi conduzida até a porta da casa situada na Rua Juarez Távora, s/n, Bairro São Caetano, nesta cidade, onde estava a equipe do depoente esperando; QUE RAFAELLE alegou que a droga que estavam procurando estava dentro da casa dela e iria abrir a porta, como de fato abriu: QUE o depoente juntamente o IPC EULER retornaram para a casa da genitora de Rafaelle. situada na Rua Sebastião, 119, a fim de realizar o cumprimento da busca e apreensão naquele local: QUE momentos depois, o IPC Elisio e outros investigadores

informaram que na revista a casa situada na Rua Juarez Távora, s/n. São Caetano, foi encontrado um grande saco contendo 14 (quatorze) embalagens grandes do entorpecente conhecido por MACONHA, além de duas granadas: QUE realizou busca na casa da genitora de RAFAELLE e especificadamente no quarto onde ela dormiu, encontrou no quarto. um saco plástico de supermercado uma certa quantidade de MACONHA. cerca de uns duzentos gramas; QUE apreenderam a droga e informaram a outra equipe que estava na casa da Rua Juarez Távora; QUE depois ficou sabendo que o investigador GENIVAL encontrou dentro de uma sacola de mercado que estava em cima do guarda-roupas, contendo duas tocas tipo BRUCUTU, duas LUVAS. um coldre, além de extratos bancários; QUE o IPC ELISIO deu voz de prisão em flagrante delito a RAFAELLE SANTOS VIDAL e a apresentaram nesta delegacia juntamente com as drogas, explosivo, brucutus, luvas e demais objetos encontrados QUE diante do mandado judicial ter autorizado a análise do aparelho celular de RAFAELLE o IPC ELISIO verificou que havia uma conversa recente entre RAFAELLE e uma outra mulher que estaria chegando nesta cidade, sendo que estaria esperando-a próximo a rodoviária: QUE suspeitaram da conversar e imediatamente junto com o IPC's GENIVAL & ELISIO, deslocaram-se até as proximidades da rodoviária, onde verificaram na conversa que a mulher informou a RAFAELLE que estava na lanchonete BB Suco, situada no centro comercial desta cidade: QUE então foram até o local indicado, onde identificaram a mulher pela foto do aplicativo whatsapp, realizando abordagem na adolescente RENATA ARAUO PIRES, sendo que o depoente em revista a bolsa da menor RENATA, encontrou uma sacola de cor verde contendo dois carregadores de pistola e a quantia de R\$ 200,00 (duzentos reais) em dinheiro: QUE O IPC ELISIO verificou que a menor RENATA estava portando dentro da capa do aparelho celular, a quantia de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais); QUE RENATA relatou que estava vindo da cidade de Santa Luzia trazendo os carregadores para entregar a RAFAELLE, a mando do individuo conhecido por JEFINHO, o qual está lhe ajudando a pagar a aluguel da casa onde ela morava; QUE a menor RENATA foi apresentada juntamente o dinheiro, carregadores e aparelho celular que portava: QUE o aparelho que foi apreendido com a autuada RAFAELLE foi encaminhado para análise detalhada no SI. [grifos aditados] [Declarações do IPC Antônio César Santana Ferreira à Autoridade Policial] Nesta data, por volta das 7hs. estava em companhia dos IPC's ANTONIO CESAR, EULER, ELISIO, com o apoio dos investigadores da DH-Itabuna EVANDRO DILSON, quando foram realizar cumprimento de mandado de busca e apreensão tendo como alvo Rafaelle Santos Vidal nas residências situadas na Rua Juarez Távora, s/n, e Rua São Sebastião, 119, ambas no Bairro São Caetano, nesta cidade: QUE formaram duas equipes, sendo que o IPC EULER ficou juntamente com o IPCS EVANDRO e DILSON, monitorando a casa da Rua Sebastião, 119, Bairro São Caetano, nesta cidade e enquanto o depoente junto com o IPC ELISIO ficaram monitorando a residência na Rua Juarez Távora, s/n. Bairro São Caetano, nesta cidade, entre o bar Stilus e Jil Estofados; QUE por volta das 7h30m. a Outra equipe disse que havia visto RAFAELLE saindo de dentro da casa situada na Rua São Sebastião, 119. Bairro São Caetano. nesta cidade e informou que iriam abordá-la para cumprir o mandado: QUI a outra equipe informou que haviam abordado RAFAELLE e após dar-lhe ciência dos mandados de busca e apreensão nas citadas residências e no celular dela, ela disse que aquela residência era da mãe dela; QUE em seguida, RAFAELLE foi conduzida até a porta da casa dela, situada na Rua Juarez Távora, s/n, Bairro São Caetano, nesta cidade, onde estava a equipe do depoente; QUE RAFAELLE alegou que a droga que

estava dentro do banheiro da casa dela, então ela abriu o portão da frente e em seguida a porta e entraram com ela na casa para revistar o local; QUE na durante a revista a casa. o IPC Elisio encontrou no banheiro um saco plástico grande de cor preta. contendo 14 (quatorze) pacotes contendo maconha e com peso de cerca de 1kg (um quilo) cada pacote; QUE durante a revista o depoente encontrou no quarto em cima do guarda-roupas, uma sacola com dois tabletes menores de MACONHA, além de duas tocas tipo BRUCUTU, duas LUVAS. um coldre, além de extratos bancários: que assim quando estava no quarto realizado a busca, o IPC Elisio avisou que havia encontrado duas granadas na sala, dentro de duas sacolas; QUE na outra casa. situada na R. São Sebastião. 119, que é da genitora de RAFAELLE. a outra equipe disse que localizou um pouco de maconha no quarto, em cima da cama onde ela dormiu; QUE o IPC ELISIO deu voz de prisão em flagrante delito a RAFAELLE SANTOS VIDAL e a apresentaram nesta delegacia juntamente com as drogas, explosivo, brucutus. luvas e demais objetos encontrados, QUE diante do mandado judicial ter autorizado a análise do aparelho celular de RAFAELLE, o IPC ELISIO verificou que havia uma conversa recente entre RAFAELLE e uma outra mulher que estaria chegando nesta cidade nesta manhã, sendo que estaria esperando-a próximo a rodoviária: QUE suspeitaram da conversar e imediatamente junto com o IPC's GENIVAL e ELISIO. deslocaram-se até as proximidades da rodoviária, onde verificaram na conversa a mulher informando no celular de RAFAELLE que estava na lanchonete BB Suco; QUE então foram até o local indicado, onde identificaram a mulher pela foto do aplicativo whatsapp, realizando abordagem na adolescente RENATA ARAUO PIRES. sendo que o IPC ANTONIO CESAR em revista a bolsa da menor RENATA. encontrou uma sacola de cor verde contendo dois carregadores de pistola e a quantia de R\$ 200,00 (duzentos reais) em dinheiro; QUE o IPC ELISIO verificou que a menor RENATA portava um aparelho celular e entre a capa e o aparelho estava a quantia de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais): QUE RENATA relatou que estava vindo da cidade de Santa Luzia trazendo os carregadores para entregar a RAFAELLE. a mando do individuo conhecido por "JEPINHO", o qual é seu amigo e está lhe ajudando a pagar a aluguel da casa onde ela morava, já que está morando sozinha: QUE a menor RENATA foi apresentada juntamente o dinheiro. carregadores e aparelho celular que portava: QUE o aparelho que foi apreendido com a autuada RAFAELLE foi encaminhado para análise detalhada no SI. [grifos aditados] [Declarações do IPC Genival Barbosa Santos à Autoridade Policial] Demais disso, em Juízo, as testemunhas ratificaram a versão apresentada ante a Autoridade Policial e conseguiram corroborar a ocorrência de crimes pontuados na Lei de Tóxicos: Que participou da diligência que resultou na prisão da ré. Que a gente foi cumprir mandado de busca e apreensão lá no endereço onde reside a mãe dela, na Rua São Sebastião e o outro endereço na Rua Juarez Távora. Que dividimos em duas equipes, uma equipe ficou fazendo vigilância na casa onde residia a mãe dela e outra equipe, que eu estava, ficou na porta da casa dela. Que por volta das 07h30min da manhã, a outra equipe ligou informando que já havia detido Rafaelle e aí conduziu ela onde nós estávamos. Que conversando com Rafaelle ela disse que na casa onde ela morava tinha uma quantidade de maconha, tinha uns 10Kg de maconha. Que quando ela abriu a porta nós entramos na casa e fomos realizar a busca. Que na busca nós encontramos cerca de 14 a 15 kg de maconha no banheiro, duas granadas, toca ninja brucutu, um coldre. Que eu lembre isso. Que a outra equipe informou que na outra residência onde ela estava dormindo encontraram uma pequena quantidade de maconha. Perguntado pelo Promotor de Justiça se a outra

residência era da mãe dela, disse que: Exatamente, no quarto em que ela estava dormindo. Perguntado pelo Promotor de Justiça se durante as buscas na primeira residência tiveram que vasculhar tudo para encontrar alguma coisa ou se ela foi colaborando para dizer onde estaria, disse que: Em relação a que estava no banheiro ela colaborou. Eu encontrei por conta própria as granadas que estavam debaixo da mesa e a maconha que estava debaixo da mesa e os objetos que estavam em cima do guarda roupa, mas a maior parte da maconha ela mostrou. Perguntado pelo Promotor de Justiça se recorda de ter encontrado arma, munição, alguma coisa similar, disse que: Sim, aí depois que nós estávamos com ela, o celular dela começou a receber mensagens, que vimos as mensagens e era uma menina dizendo que tinha uma encomenda par entregar a ela. Que nós fomos até o local onde a menina tinha marcado com ela e conseguimos pegar a menor. Apreendemos a menor e ela estava com dois carregadores de pistola que seriam entregues a Rafaelle. Perguntado pelo Promotor de Justiça se os carregadores estavam com munição, disse que: Não, estavam vazios. Perguntado pelo Promotor de Justiça se nos imóveis onde foram feitas as buscas, no primeiro tinha alguém, disse que: Nesse eu não fui, foi a outra equipe. No de cá ela veio com a chave e abriu a porta. Perguntado pelo Promotor de Justiça se tinha alguém na casa, disse que: Não. Perguntado pelo Promotor de Justiça se era um imóvel com características de que alguém residia, com mesa, cadeira, disse que: Sim, tinha mesa, cadeira, aparentemente era um imóvel habitável. Perguntado pelo Promotor de Justiça se não chegou a ir no outro imóvel, disse que: Não, era o da mãe dela, quer dizer, eu não fui na hora da busca, mas depois retornamos lá para pegar os documentos e tinha pessoas na porta, inclusive a mãe dela, o filho dela também estava na porta. Perguntado pelo Promotor de Justiça se nessa casa sabe onde foi encontrada a droga, disse que: Na casa da mãe meu colega falou que foi no quarto dela. Perguntado pelo Promotor de Justiça se tinha participado de operações anteriores sobre o caso dela, disse que: Eu tomei conhecimento através do delegado, não participei da investigação não. Perguntado pelo Promotor de Justiça se sabe qual a dinâmica desses dois imóveis, porque ela estaria dormindo na casa da mãe, mas tinha a casa dela, disse que: Eu sei que ela alugou esse imóvel onde foi encontrada a maior quantidade, porque provavelmente a mãe não deve aceitar né? Pelo que vi lá, a reação da mãe é de que não aprova esse tipo de comportamento dela, então eles alugaram um imóvel para guardar essa droga. Perguntado pelo Promotor de Justiça se a mãe sabia dessas drogas, disse que: Não sei dizer se ela sabia, a mãe ficou muito nervosa. Perguntado pelo Promotor de Justiça na parte da diligência que você participou alguém testemunhou, vizinhos, familiares, disse que: Na que eu entrei não, só estava ela. Perguntado pelo Promotor de Justiça se com relação a adolescente foi até o local onde ela estava, disse que: Sim, fui. Perguntado pelo Promotor de Justiça como foi essa abordagem e se a adolescente falou alguma coisa, disse que: Ela começou a chorar muito e ela disse que morava com um rapaz em Santa Luzia e como ela não se dava bem com a família dela, esse rapaz era envolvido com o crime e começou a ajudar ela, a pagar o aluguel dela e aí ela começou a fazer essas coisas erradas porque era dependente financeira, a menor de idade. Ele até já morreu, era Jefinho, ele ajudava ela com dinheiro e ela fazia essas correrias para ele. Perguntado pelo Promotor de Justiça se a adolescente explicou para quem iria entregar essas munições, disse que: Ia entregar a Rafaelle. Perguntado pelo Promotor de Justiça se ela indicou especificamente Rafaelle, disse que: Sim, ela indicou Rafaelle, que seria para Rafaelle. Perguntado pelo Promotor de Justiça se

disse como seria essa entrega, disse que: Rafaelle que ia até ela. Perguntado pelo Promotor de Justiça se quando verificaram no aparelho celular de Rafaelle as conversas com essa menina, a Rafaelle falou alguma coisa com esse incidente com a menor, disse que: Não, na conversa tinha, aí a adolescente fala que estava no BB Suco. Tem também um indivíduo chamado Cristiano, que estava mandando mensagem para ela, que está preso, dizendo que ela estava demorando demais e a menina estava esperando, dando a entender que Cristiano que deu a ordem para ela ir lá pegar esses carregadores. Perguntado pelo Promotor de Justiça se ficou sabendo de uma ocorrência anterior em maio, onde uma quantidade de droga e um chip de telefone foi encaminhado ao presídio por um taxista a mando de Rafaelle, disse que: Fiquei sabendo sim. Rafaelle contratou um taxista para levar uns pacotes de fumo no presídio, só que dentro desse pacote de fumo tinham umas buchas de maconha. Que o taxista foi preso e ele disse que já era a terceira vez que ele fazia essa corrida para essa mulher. Perguntado pelo Promotor de Justiça se verificou qual a ligação de Rafaelle com esse Cristiano, disse que: Seria companheiro dela. Perguntado pelo Promotor de Justiça se sabe por qual crime ele está preso, disse que: Ele já respondeu por tráfico de drogas e homicídio, mas não sei por qual ele está preso. Perguntado pelo Promotor de Justiça se Rafaelle falou alguma coisa sobre a droga quando foi presa, disse que: Ela disse que assumia e que a droga era dela mesmo. Que pedimos para dizer quem era o dono da droga, mas ela disse que era dela mesmo, que estava assumindo. Perguntado pelo Promotor de Justiça se teve tentativa de fuga, resistência, disse que: Na abordagem eu não participei, mas depois que ela chegou lá, não, ela estava bem tranquila [...]. [grifos aditados] [Declarações do IPC Elísio Ferreira Costa em Juízo] Que participou da diligência. Que já tínhamos o mandado de busca e apreensão, já tinha a investigação dela, que era estava com drogas, que foi solicitada a busca e apreensão e marcamos cumprimento dela no outro dia de manhã cedo. Que fomos tanto para casa da mãe quanto para o outro endereço onde ela também morava. Eu fiquei numa dessas casas, em frente a casa, aí ela saiu da casa da mãe, a outra equipe ligou dizendo que ela tinha saído da casa da mãe e que estava conduzindo ela para o segundo endereço onde nós estávamos, onde estava a droga. Perguntado pelo Promotor de Justiça se participou dessa busca, disse que: No endereço em que ela estava não, a equipe veio com ela, e os outros colegas que estavam no quarto comigo acharam a droga, as granadas e eu fui com o outro colega na casa da mãe, onde ela tinha dormido, onde achei uma certa quantidade de droga, cerca de 200 gramas. Perguntado pelo Promotor de Justiça em que cômodo achou a droga, disse que: Eu achei numa sacolinha em cima da cama onde ela dormia. Perguntado pelo Promotor de Justiça se quando ela foi informada da busca e apreensão qual o comportamento dela, disse que: [...] Ela comentou que tinha uns 10 kg ou mais de droga guardada ali. Perguntado pelo Promotor de Justiça como estavam acondicionadas as drogas, disse que: Numa sacolinha plástica, de mercado, eu acho. Perguntado pelo Promotor de Justiça se era porção única ou várias porções, disse que: Era única. Perguntado pelo Promotor de Justiça se na outra casa, apontada como a casa dela, os colegas falaram como se deu a diligência lá, disse que: As drogas foram encontradas dentro de um saco, onde estavam a maioria das drogas, aí acharam essas granadas em outro local, mas eu não estava lá para saber como era a casa. Acharam um ou dois toucas brucutus. Perguntado pelo Promotor de Justiça se sabe como foram encontrados os dois carregadores, disse que: Nós pegamos ela e alguém estava trocando mensagem com ela por telefone. Era uma menina dizendo que já tinha chegado em Itabuna e estava

trazendo uma coisa para ela, que nós fomos ao local, que era o BB Suco, onde ela tinha marcado. Que ela foi abordada e dentro da mochila dela tinham dois carregadores. Perguntado pelo Promotor de Justiça se os carregadores estavam municiados, disse que: Não, acho que não. Perguntado pelo Promotor de Justiça qual a reação da adolescente ao ser abordada, disse que: Ela ficou assustada [...] e ao verificar a sacola dela achamos os carregadores. Perguntado pelo Promotor de Justiça se participou das diligências antecedentes que culminaram na expedição dos mandados de busca e apreensão, disse que: Não, mas o pessoal comentava na sala sobre a investigação. Perguntado pelo Promotor de Justiça se além da adolescente mais alguém mandou mensagem cobrando algo ou alguém diálogo que denotava conduta ilícita, disse que: Se não me engano tinha alguém que estava perguntando se fulano de tal já foi lá encontrar com ela, se não me engano já foi até morto, estava perguntando se a menina já tinha chegado. Perguntado pelo Promotor de Justiça se ficou sabendo acerca da investigação em que foi preso um taxista levando drogas ao presídio a mando de Rafaelle, disse que: Eu vi um comentário que ela já tinha sido presa por algum outro motivo, mas dessa aí não participei não. Perguntado pelo Promotor de Justiça se tem conhecimento que Rafaelle tem um companheiro que está preso no presídio, disse que: É um namorado ou marido, mas está preso. Perguntado pelo Promotor de Justiça se sabe se ele está preso por tráfico, disse que: Os colegas comentaram que ele realmente está preso por causa de tráfico. Perguntado pelo Promotor de Justiça se ela apresentou alguma justificativa para manter as drogas, se estava sendo ameaçada, algo assim, disse que: Não, que eu tenha ouvido da boca dela não. [...]. [grifos aditados] [Declarações do IPC Antônio César Santana Ferreira em Juízo] Que participou da diligência. Que fomos cumprir um mandado de busca e apreensão. Que fomos em duas equipes, uma se deslocou até a casa da mãe dela e eu com mais três colegas ficamos em frente a residência dela. Que no caminho até a casa da mãe dela a outra equipe encontrou ela vindo para residência dela, aí chamou ela para vir até a residência dela, que tínhamos um mandado de busca, e assim ela fez, abriu a porta da casa e nós adentramos. Que o colega Elisio, junto comigo também encontramos uma quantidade de drogas dentro do banheiro da residência dela e na sala da casa encontrou duas granadas. Perguntado pelo Promotor de qual foi a postura dela, se ela ajudou a localizar, disse que: Ela confirmou que a droga era dela e ela estava vendendo, que já tinha entregue uma parte. Foi encontrado aproximadamente 15 kg, mas que tinha mais, e a outra parte ela já tinha entregue, vendido. Perguntado pelo Promotor de Justiça se ela disse para quem ela entregava, disse que: Ela não explicou não, segundo ela ia até o centro da cidade, rodoviária e entregava a alguém de taxi, moto, mas não explicou quem eram essas pessoas que entregava. Perguntado pelo Promotor de Justiça se na casa dela tinha alguém, disse que: Não tinha não. Perguntado pelo Promotor de Justiça se ela tinha chave da casa, disse que: Tinha, ela que abriu. Perguntado pelo Promotor de Justiça se o imóvel tinha aspecto de lugar onde alguém morava, tinha cama, geladeira, fogão, essas coisas, disse que: Tinha cama, inclusive eu encontrei em cima do guarda roupa um coldre e uma touca ninja. Tinha fogão, era casa simples. Perguntado pelo Promotor de Justiça se ela explicou porque das granadas, desse coldre, disse que: Não explicou não, segundo ela foi alguém que deixou lá. Perguntado pelo Promotor de Justiça se em relação a casa da mãe dela, sabe se foi encontrado alguma coisa lá, disse que: Encontrou uma pequena quantidade de droga. Perguntado pelo Promotor de Justiça se sabe qual foi o cômodo, disse que: Salvo

engano no quarto dela, onde ela dormia. Perguntado pelo Promotor de Justiça se durante a busca apareceram familiares dela, vizinhos, disse que: Não, na casa dela não, mas na casa da mãe dela estava a mãe, o filho dela e salvo engano uma tia que mora com a mãe dela. Perguntado pelo Promotor de Justiça se sabe como se deu a apreensão dos dois carregadores, disse que: Nós pegamos na mão de uma menina que veio de Arataca ou Santa Luzia, lá no centro comercial, a mando de alguém de Santa Luzia, que está até preso. Perguntado pelo Promotor de Justiça como chegaram até essa menina, disse que: Uma ligação de telefone, a menina ligou para ela aqui, quando ela já estava na Delegacia, informando que estava lá nessa barraca no Centro Comercial aguardando ela. Perguntado pelo Promotor de Justiça se foi com a equipe até o centro comercial, disse que: Fomos. Perguntado pelo Promotor de Justiça se qual foi a reação dessa menina e se sabe dizer se era menor de idade, disse que: Menor, ela ficou surpresa. Acho que ela pensou que quem ia pegar era a pessoa que ela fez a comunicação. Perguntado pelo Promotor de Justiça se a menor falou quem mandou os carregadores, disse que: Não, não falou não, mas ela veio de táxi ou uber, naquela época não tinha ônibus por causa da pandemia. Perguntado pelo Promotor de Justiça se tem conhecimento da prisão de um taxista com drogas e chip de operadora para ser entregue no presídio a mando de Rafaelle, disse que: Não, dessa não, só fui no mandado de busca nas residências. Perguntado pelo Promotor de Justiça se além da adolescente, mais alguém mandou mensagem ou ligou para ela, disse que: Sim, um homem, que inclusive estava preso, mas não sei se já foi solto. Perguntado pelo Promotor de Justiça se viu o conteúdo das mensagens, disse que: Perguntava se tinha entregado a mercadoria, no caso os carregadores. Perguntado pelo Promotor de Justiça se tinha conhecimento do envolvimento de Rafaelle com o crime, disse que: Não, estava a cargo do delegado as investigações. Perguntado pelo Promotor de Justiça se tomou conhecimento se ela tem um companheiro que está preso, disse que: Sim, depois da prisão dela, fomos fazer as pesquisas e descobrimos que ela tinha esse companheiro preso. [...]. [grifos aditados]

[Declarações do IPC Genival Barbosa Santos em Juízo] Obtempera repisar que, com relação aos depoimentos policiais, o Superior Tribunal de Justiça é patente ao admitir a condenação de indivíduos com baluarte em suas falas em toda oportunidade que suas afirmações, em cotejo com os demais elementos dos autos, revelem-se idôneas e hábeis para a formação do convencimento do julgador – a exemplo do que ocorreu no caso trazido à baila. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. CONTUNDENTE ACERVO PROBATÓRIO PARA LASTREAR A CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA ESTREITA DO MANDAMUS. PRECEDENTES. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS PRESTADOS EM JUÍZO. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. – O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição ou de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do mandamus, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. Precedentes – A condenação do paciente por tráfico de drogas foi lastreada em contundente acervo probatório, consubstanciado nas circunstâncias em que ocorreram sua prisão em flagrante – após denúncias anônimas que levaram a polícia a realizar uma ronda na área conhecida como Rua da Nóia e a flagrarem o paciente na posse de 7 embrulhos contendo crack, sendo que a massa de cada uma das embalagens pesava cerca de 7

gramas (e-STJ, fls. 8/9) –; Some-se a isso o fato de que um dos menores apreendidos junto com o paciente haver confirmado que a droga seria dele (e-STJ, fl. 9) – Ademais, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes – A pretensão formulada pelo impetrante encontra óbice na jurisprudência desta Corte de Justiça sendo, portanto, manifestamente improcedente – Agravo regimental não provido. [grifos aditados] (STJ – AgRg no HC: 718028 PA 2022/0010327-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 15/02/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/02/2021) Com efeito, a exposição feita pelas testemunhas, agentes de segurança pública, não deixa dúvidas acerca da traficância cometida, a qual configura alguns dos preceitos elencados no art. 33, caput, da Lei n. 11.340/06, nesses termos: Art. 33, Lei n. 11.343/06. 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: [grifos aditados] Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa De mais a mais, o comportamento da Apelante e os vínculos descobertos durante as fases pré e processual, também não deixaram margem a qualquer dúvida no que concerne à ocorrência de associação para o tráfico na espécie. Art. 35, Lei n. 11.343/06. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei: Pena – reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa. Como colocado pelo Julgador individual, “na hipótese dos autos, como examinado quando das considerações a respeito da ocorrência do crime de tráfico, as referidas mensagens armazenadas no aplicativo Whatsapp, extraídas do aparelho celular da ré, apontam para a existência de sólida vinculação destinada à prática combinada, constante e habitual do tráfico, envolvendo a sua pessoa e outras tantas, a exemplo do seu companheiro Cristiano ou ‘Kiki’, sob o comando de alguém denominado ‘o Homem’, e de ‘mulas’ e receptores vários, tais quais, ‘Jô’, ‘Silvinho’, ‘Rosa’ e ‘Bia’” (id. n. 41416714, p. 10): O cenário probatório, já exaustivamente examinado quando do afastamento da coação moral irresistível, evidencia que a ré mantinha, com terceiros, associação estável e permanentemente para fins de narcotraficância, do que decorre a existência de provas de materialidade e autoria do delito do art. 35 da lei nº 11.343/2006. Noutra senda, uma série de documentos presentes nos cadernos digitais se prestam a atestar as materialidades delitivas in casu, dentre os quais, sublinho: a) o Auto de Exibição e Apreensão (id. n. 41413966, p. 17); b) Laudo de Exame Pericial Provisório n. 2020 06 PC 002626-01 (id. n. 41413966, pS. 39/40), com resultado positivo para “cannabis sativa”; e c) Laudos de Exame Pericial n. 2020 06 PC 002626-02 (id. n. 41413966, p. 41) que detectou a presença da “substância tetrahydrocannabinol (THC)” nos materiais analisados”; d) Laudo de Exame Pericial n. 2020 06 PC 002670-01 (id. n. 41413966, p. 43); e) Laudo de Exame Pericial n. 2020 06 PC 002632-01 de “granada explosiva lacrimogênea, [...] granada de efeito moral, [...] carregador da marca Glock com capacidade para dezesseis cartuchos, [...]

carregador da marca Glock com capacidade para dezoito cartuchos” (id. n. 41413966, ps. 47/51); f) Exame Pericial Papiloscópico n. 2020 06 002627-01 (id. n. 41413966, ps. 53/58). Sendo assim, confrontado o farto lastro probatório constante nos autos – falas registradas na Delegacia de Polícia e na etapa instrutória, Autos de Exibição e Apreensão, Laudo Pericial Provisório e Laudos de Exames Periciais – tenho que, ao contrário do que propõe a defesa, adormecem nos cadernos digitais elementos mais que suficientes para embasar a condenação realizada em Primeiro Grau, não residindo qualquer motivo para absolver a Apelante dos delitos a si imputados.

2.2 DA ALEGAÇÃO DA RECORRENTE DE QUE SOFREU COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. Outra asseveração da Recorrente pertine à conjecturada incidência de coação moral irresistível em suas ações. A conjuntura fática, entretanto, foi imprestável para comprovar tais falas. Como cediço, o art. 22 do Código Penal considera que “se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem”. Não socorre à Apelante afirmar que sofreu coação moral irresistível porque lhe faltava, como expôs, “vontade livre e consciente de praticar os delitos à exordial acusatória, mas devido as ameaças e o medo não tinha o direito de escolha”. Pois bem. Conquanto a Recorrente tenha ensaiado seu discurso com o fito de se eximir das condutas que lhes foram atribuídas exordial acusatória, fato é que sua tentativa de convencer esta Turma de que procedeu a mando de seu namorado/companheiro restaram esvaziadas, máxime quando a versão por si acastelada só conseguiu corroborar que mantinha associada a ele para a prática de ilícitos. Consoante cimentado pela Procuradoria de Justiça (id. n. 41416709), “não há o que se falar em coação moral irresistível, tendo em vista que os elementos dos autos não apontam acerca da existência de uma ameaça de um dano grave, injusto e atual, excessivamente difícil de ser suportado pela Apelante”. Mas não é só. Para que a excludente de culpabilidade em questão pudesse ser reconhecida seria imprescindível a apresentação de provas contundentes, para além dos versos da Defesa –, as quais não constam nos fólios. Nessa toada, a compreensão deste Sodalício é patente: APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECER A COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. REFORMA DA SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Restando comprovadas a autoria e materialidade delitivas por meio das provas carreadas aos autos, não há que se falar em absolvição. 2. A insurgência do Apelado de ter agido sob coação moral irresistível não foi provada, uma vez que não conseguiu trazer aos autos qualquer comprovação acerca das aludidas ameaças sofridas. [grifos aditados] (TJ-BA – APL: 05062076520188050113, Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 12/05/2020) APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. (ART. 157, PARÁGRAFO 3º, PARTE FINAL, C/C ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL). PLEITO ABSOLUTÓRIO. inalbergamento. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA EXCLUDENTE DA COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. INACOLHIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA QUE COMPETE À DEFESA. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA furto. IMPOSSIBILIDADE. crime praticado com o uso de arma de fogo. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. [grifos aditados] (TJ-BA – APL: 03010012620148050103, Relator: RITA DE CÁSSIA MACHADO MAGALHÃES, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 18/12/2019) Dito isso, ante a ausência de respaldo probatório que embase a excludente, afastou-a.

2.3 DOS PEDIDOS SUBSIDIÁRIOS.

Ultrapassadas as preliminares e o requerimento – insubsistente, diga-se de passagem – de absolvição pelos crimes de tráfico e associação para o tráfico, obrigatório o exame dos aspectos subsidiários constantes no recurso de Rafaelle Santos Vidal. 2.3.1 APLICAÇÃO DA DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. Para a eventualidade de se afastar o pleito absolutório, a Recorrente aduziu que deveria ter sua condutada enquadrada na causa de diminuição de pena elencada no art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos –, a qual já adianto que, a meu ver, também não merece albergamento. Prima facie, registro que a benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, só se aplica ao agente se restar comprovado nos autos ser o agente primário, detentor de bons antecedentes, bem como não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa. § 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. [grifos aditados]

Esplandece-se da redação legislativa que as condições listadas são cumulativas entre si, sobremaneira que o não preenchimento de ao menos uma delas já impõe a negativa de concessão por parte do juiz. Na situação trazida à baila, perfazendo um exame detalhado dos cadernos digitais, sobressai-se que, em posse da ora Apelante, além de considerável quantidade de entorpecentes (cerca de 15 quilos de substâncias proscritas, foi encontrado armamento de grande poderio bélico que indica, com grande premência, a ocorrência de traficância. Como bem descrito pelo ilustre Procurador de Justiça que emprestou opinativo ao feito (id. n. 41994065), “pelo contexto fático que consta dos autos, quais sejam, a expressiva quantidade de droga apreendida em seu poder e o emprego de apetrechos próprios dessa atividade, somada as demais circunstâncias do delito, resta evidente a habilidade e constância com que exercia o tráfico de drogas e, por conseguinte, a sua dedicação a atividades criminosas”. Diante dessa conjuntura, inviável aplicar ao procedimento em testilha o entendimento fixado pela Corte Cidadã no tema repetitivo n. 11395, eis que a apreensão de grande quantidade de drogas e armas, demonstra a prática da traficância e, conseqüentemente, dedicação a atividades delitivas. Lado outro, impera recordar que a Corte Cidadã se posiciona pela completa incompatibilidade entre a associação para o tráfico – crime no qual também incidiu a Apelante – e a modalidade privilegiada de tráfico: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INCOMPATIBILIDADE COM ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REGIME MAIS GRAVOSO. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A condenação pelo crime previsto no art. 35, caput, da Lei n. 11.343/2006 é incompatível com o reconhecimento do tráfico privilegiado, sendo suficiente para afastar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pois indica que o agente dedica-se a atividades criminosas. 2. O juiz pode fixar regime inicial mais gravoso do que aquele relacionado unicamente com o quantum da pena ao considerar a natureza ou a quantidade da droga ou outros elementos que evidenciem a maior gravidade da prática delitiva, desde que fundamente sua decisão. 3. Agravo regimental desprovido. [grifos aditados] (STJ – AgRg no HC: 709399 SP 2021/0382297-0, Data de Julgamento: 13/09/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/09/2022) PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, E ART. 35, CAPUT, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006, NA FORMA DO ART. 69, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. CAUSA DE

DIMINUIÇÃO DA PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICÁVEL. INCOMPATÍVEL COM A CONDENAÇÃO SIMULTÂNEA PELO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PROVA DA DEDICAÇÃO DO AGENTE AO CRIME. INVIÁVEL REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. – O apenado faz jus à aplicação da redutora do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, quando for primário, de bons antecedentes, não havendo prova nos autos da sua dedicação ao crime ou de que integra organização criminosa – Na hipótese, o agravante foi condenado, simultaneamente, pelo crime de associação para o tráfico e a configuração desse tipo de delito torna inviável a incidência da redutora do tráfico privilegiado, pois demonstra a habitualidade delitiva – A reforma do quadro fático-probatório firmado na origem, para se absolver o ora agravante da imputação de associação para o tráfico, e, consequentemente, aplicar-lhe a redutora do tráfico privilegiado, não tem lugar na via estreita, de cognição sumária, do writ – Agravo regimental desprovido. [grifos aditados] (STJ – AgRg no HC: 749558 SP 2022/0183993-0, Data de Julgamento: 02/08/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/08/2022) Sendo assim, impossível acatar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 à espécie. 2.3.2 AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO LISTA NO ART. 40, IV, LEI DE DROGAS. No tocante ao pedido de afastamento do delito da majorante descrita no art. 40, IV, da Lei n. 11.343/06, antevê-se que a mencionada solicitação não merece prosperar. Reside, nestes fólios, indicações suficientes de que as armas apreendidas com a Apelante eram utilizadas para viabilizar a prática do narcotráfico na região de Itabuna/BA. Dito de outro modo: há fortes elementos que apontam para o fato de que o poderio bélico apreendido com a Apelante era por ela empregado para assegurar o sucesso da mercancia ilícita, o que evidencia a imperiosidade de se incidir a majorante impugnada. HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PORTE E POSSE DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES. CONCURSO MATERIAL. RECLASSIFICAÇÃO. ARMAS UTILIZADAS COMO GARANTIA DO SUCESSO DA MERCANCIA ILÍCITA. ABSORÇÃO. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO INCISO IV DO ART. 40 DA LEI N. 11.343/2006. 1. Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a absorção do crime de porte ou posse ilegal de arma pelo delito de tráfico de drogas, em detrimento do concurso material, deve ocorrer quando o uso da arma está ligado diretamente ao comércio ilícito de entorpecentes, ou seja, para assegurar o sucesso da mercancia ilícita. Nesse caso, trata-se de crime-meio para se atingir o crime-fim que é o tráfico de drogas, exige-se o nexos finalístico entre as condutas de portar ou possuir arma de fogo e aquelas relativas ao tráfico (HC n. 181.400/RJ, Quinta Turma, Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 29/6/2012). 2. Na hipótese, a moldura fática delineada pelo acórdão impugnado demonstra que as armas de fogo se destinavam a garantir o sucesso da mercancia ilícita, apontando o nexos finalístico, qual seja, a segurança do ponto de tráfico, seja para a garantia de proteção da gerente do laboratório, seja para garantia do domínio daquele ponto de tráfico em face de outros traficantes (fl. 57). 3. Ordem concedida para, absorvendo os delitos previstos na Lei do Desarmamento, reclassificar a conduta da paciente, condenando-a pela prática dos delitos tipificados nos arts. 33, caput, e 35, caput, ambos c/c o art. 40, IV, todos da Lei n. 11.343/2006, em concurso material, à pena de 10 anos e 8 meses de reclusão, mantidos os demais termos do acórdão impugnado. (STJ – HC: 282259 SP 2013/0377684-1, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 26/09/2017, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/10/2017) Dessa forma, descabe afastar a

incidência da causa de aumento listada no art. 40, IV da Lei n. 11.343/06.

2.3.3 APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO CONSTANTE NO ART. 46, LEI N. 11.343/06. Nada obstante o esforço intelectual da Apelante no sentido que “devido a violência psicológica que era perpetrada contra a apelante, está não tinha como determinar-se de acordo com o entendimento que se tratava de fato ilícito, posto que fora duramente prejudicada seu direito de escolha” –, não se revela possível a aplicação do art. 46 da Lei de Drogas à situação. O art. 46 da Lei n. 11.343/06 dispõe que “as penas podem ser reduzidas de um terço a dois terços se, por força das circunstâncias previstas no art. 45 desta Lei, o agente não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”. Conforme leciona Ulisses Vieira Moreira Peixoto (in: Lei de Drogas comentada artigo por artigo. 1 ed. CL EDIJUR, Leme/SP, 2015, p. 96), leciona que “o artigo 45 trata do caso de inimputabilidade do agente”, hipótese em que “o agente era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”. Sobre o tema, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a incidência da causa de diminuição invocada carece de prova defensiva –, a qual, contudo, não existe nestes autos. PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APELANTE CONDENADO PELO CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PEDIDO PARA APLICAR A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 46, CAPUT, DA LEI Nº. 11.343/2006. ALEGAÇÃO QUE O APELANTE NÃO POSSUÍA, AO TEMPO DA AÇÃO, PLENA CAPACIDADE DE ENTENDER O CARÁTER ILÍCITO DO FATO OU DE DETERMINAR-SE DE ACORDO COM ESSE ENTENDIMENTO, DEVIDO A DEPENDÊNCIA DE SUBSTÂNCIA PSICOATIVA. REJEIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVA. PEDIDO PARA REMANEJAR A PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. GUARIDA. AFASTAMENTO DE TODAS AS VALORAÇÕES NEGATIVAS, POR ESTAREM LASTREADAS EM FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DOSIMETRIA DA PENA ALTERADA. [...] CONHECIDO e PARCIALMENTE PROVIDO. RELATÓRIO. [grifos aditados] (TJ-BA – APL: 05004726320178050088, Relator: JEFFERSON ALVES DE ASSIS, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 16/09/2020) APELAÇÃO CRIMINAL. POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVA. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS E PROVA PERICIAL. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 46, DA LEI Nº 11.343/06. INADMISSIBILIDADE. SITUAÇÃO DE SEMI-IMPUTABILIDADE NÃO VERIFICADA. PENAS-BASE APLICADAS EM SEUS MÍNIMOS LEGAIS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. [grifos aditados] (TJ-BA – APL: 03051670820138050113, Relator: CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 20/05/2014) Ora, Colenda Turma Julgadora, não há nos cadernos digitais lastro mínimo que sustente a ideia de semi-imputabilidade da Apelante, pois não logrou provar que foi vítima de violência psicológica que a obrigou a engendrar ilícitos. Nesse viés, não há qualquer indicativo, nem mesmo indiciário, de que à data dos fatos Apelante estivesse em um estado alterado de cognição da realidade que autorizasse a afastar sua plena capacidade de entendimento. Alegação afastada.

2.3.4 REVISÃO DA PENA-BASE PARA FIXAÇÃO DAS REPRIMENDAS NO MÍNIMO LEGAL. Além da questões anteriores, aduz o Recorrente que a dosimetria da pena não foi feita de modo apropriado, porque, segundo sua lógica, deveria ser fixada no mínimo legal, uma vez que “todas as condições são favoráveis ou neutras, não havendo razão para a sua majoração”. Sem razão. Avistemos. De início, é preciso lembrar que o Brasil adotou o sistema trifásico de

Nelson Hungria no que concerne à aplicação da reprimenda que será imposta ao sujeito infrator, nesses termos: Art. 68, CP. A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 596; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento. Como cediço, a adoção do supramencionado procedimento tripartidário, pelo país, no que atine à imposição da pena, implicará na necessidade de o Magistrado seguir uma normativa lógica de valoração de toda a conjuntura que influa no cometimento do crime e, por evidente, na postura do próprio agente antes, durante e após a própria ação delituosa a que tiver dado causa. A toda clareza, a individualização da pena é um ato vinculado-discricionário do julgador, que possui parâmetros legais e jurisprudenciais a fim de respaldar sua aplicação da pena ao transgressor de acordo com as circunstâncias do crime e de sua vida pregressa. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, inexistente a fixação de critério aritmético pré-definido na escolha da sanção a ser estabelecida na primeira etapa da dosimetria da pena, sobremaneira que “o magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidirá o quantum de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade”: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL GRAVE. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. ART. 129, §§ 1º E 10, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AUMENTO PROPORCIONAL. DISCRICIONARIEDADE MOTIVADA DO JUIZ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme em garantir a discricionariedade do julgador, sem a fixação de critério aritmético, na escolha da sanção a ser estabelecida na primeira etapa da dosimetria da pena. Assim, o magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidirá o quantum de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 2. A individualização da reprimenda está sujeita à revisão no recurso especial nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou de teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos no CP ou o princípio da proporcionalidade. 3. Hipótese em que as instâncias ordinárias fixaram a pena-base em 3 anos acima do mínimo cominado em abstrato para o delito do art. 129, § 1º, do CP pela análise desfavorável da culpabilidade – o crime foi praticado com inúmeros golpes, alguns deles com emprego de faca, o que causou múltiplas lesões graves na vítima – e dos antecedentes – o réu possuía histórico criminal específico na prática de delitos em âmbito doméstico contra a mesma ofendida. 4. Agrado regimental não provido. [grifos aditados] (AgRg no REsp 1756022/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 02/08/2019) Noutro jaez, cumpre recordar que em se tratando de delito disposto na Lei de Drogas, para além da determinação anterior, a Legislação Específica ainda impõe ao juiz em seu art. 42, que na fixação das penas considere, “com preponderância com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”. A todas às luzes, no bojo do comando sentencial foram elencadas cada uma das circunstâncias em questão pelo Órgão de Primeira Instância que, com base no arsenal probatório reunido, se utilizou do espectro de arbitrariedade que possui e chegou à pena total da Apelante no patamar de 0 20 (vinte) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 2.360 (dois mil trezentos e sessenta) dias-multa, em regime inicialmente fechado, ipsi litteris: Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido para condenar Rafaelle Santos

Vidal, já qualificada nos autos, nas penas dos arts. 33, caput, e 35, ambos c/c art. 40, IV, todos da lei nº 11.343/2006, bem ao pagamento de custas e despesas processuais. IV – DA DOSIMETRIA PENAL I V. (a) – Considerações preliminares IV. (a). 1 – Critérios para aplicação da pena-base A Lei não estabelece critérios objetivos para a fixação da pena básica. Coube à Jurisprudência a adoção de propostas voltadas à imposição da pena-base, como forma de evitar eventuais arbitrariedades, proporcionando um mínimo de segurança jurídica. Vigora a compreensão geral de que a ausência de circunstâncias desfavoráveis implica a aplicação da pena-base no mínimo legal, a presença de uma só circunstância judicial desfavorável autoriza a aplicação da pena-base acima do mínimo cominado⁸ e, à medida em que outras sejam reconhecidas, a pena básica há de se distanciar do mínimo, alcançando termo médio e aproximando-se do máximo. A partir dessa inteligência, surgiram dois critérios para a fixação da pena básica. Critério vinculado matemático. Há entendimento jurisprudencial no sentido de que, sendo oito as circunstâncias judiciais (culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias, consequências do crime e comportamento da vítima), a pena-base deva ser exasperada na proporção de 1/8 (um oitavo) por cada circunstância judicial desfavorável. Nesse entendimento reside um grande equívoco. É que o comportamento da vítima nunca poderá ser reputado desfavorável ao réu. Quando revestido de neutralidade (situações em que a vítima em nada corroborou para o advento do crime), há de ser desprezado. Do contrário, será favorável ao acusado, contribuindo para uma eventual compensação com uma circunstância desfavorável. Assim, a vigorar tal critério, a pena-base deve ser exasperada na proporção de 1/7 (um sétimo) – não 1/8 (um oitavo) – por cada circunstância judicial desfavorável, resguardada, ainda, a possibilidade de compensação de uma delas na hipótese de o comportamento da vítima favorecer o advento do crime. Critério discricionário vinculado. Por esse critério, sustenta-se que a fixação da penabase não está atrelada a métodos puramente aritméticos ou matemáticos, fundados exclusivamente no número de circunstâncias desfavoráveis, mas, sobretudo, à discricionariedade vinculada do julgador, que haverá de estabelecer a pena dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, respeitados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Realmente, “na dinâmica da dosimetria, não há como empreender juízo exato da correspondência entre o aumento da pena e a quantidade de circunstâncias judiciais desfavoráveis, visto que a exasperação não deriva, de modo automático, da expressividade numérica dessas particularidades.” Tanto é assim que a parte final do art. 59, caput, do CP estipula que o Juiz, tomadas as oito circunstâncias nele descritas como parâmetro, fixe a pena-base “conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.” Assim, a depender da circunstância (s) desfavorável (is) verificada (s) em determinada situação, mesmo que manifestadas em número reduzido, o Juiz poderá fixar a pena acentuadamente, constatada a gravidade concreta do delito. Esse segundo critério jurisprudencial, fundado, como visto, em entendimento propagado tanto pelo STJ quanto pelo STF, melhor atende aos propósitos de Política Penal, razão pela qual será adotado por este Juízo. IV. (a). 2 – Critérios para aplicação da pena provisória A Jurisprudência do STJ já pontificou que, salvo situações muito excepcionais, justificadas concretamente, a exasperação ou a diminuição da pena básica em patamar correspondente a 1/6 (um sexto) para cada agravante e/ou atenuante genérica aplicada apresenta-se adequada,

atendendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Esse parâmetro será o adotado por este Magistrado. IV. (a). 3 – Critério para exasperação da pena em face da causa de aumento do art. 40, IV, da lei nº 11.343/2006 A proporção de exasperação da pena provisória decorrente da aplicação das causas de aumento do art. 40 da lei nº 11.343/2006 não é definida abstratamente pelo número de causas incidentes, é orientada por fatores determinados que evidenciem a gravidade concreta da conduta, em analogia ao disposto na súmula 443 do STJ. Assim, quanto à causa de aumento do art. 40, IV, da lei nº 11.343/2006, constitui fator de exasperação da pena provisória a quantidade e a qualidade do armamento ou explosivo utilizados ou o nível de agressividade cultivado ou empregado, podendo se dar na proporção máxima de 2/3 (dois terços), ainda seja a única causa incidente. Nesse sentido, a Corte Superior: [...] No mesmo sentido, STJ: HC 383.499/RJ; HC 213.197/RJ; HC 393.230/RJ. IV. (a). 4 – Critérios para imposição da pena de multa A despeito dos respeitáveis argumentos em contrário, crê-se que a sanção de multa, privilegiando-se o princípio da individualização da pena, há de resguardar relação de proporcionalidade com a reprimenda privativa de liberdade aplicada, havendo de se levar em consideração não exclusivamente as condições econômicas dos réus, mas também circunstâncias judiciais e as agravantes e atenuantes genéricas e as causas especiais de aumento ou diminuição de pena eventualmente incidentes. IV. (b) – Apenamento propriamente dito IV. (b). 1 – Do delito de tráfico de drogas IV. (b). 1. 1 – Pena privativa de liberdade Pena-base Espécie e quantidade de droga. Em atenção à regra do art. 42 da lei nº 11.343/2006, verifica-se que a droga apreendida (maconha) – embora se trate de substância dotada de menor lesividade, havendo, até, ampla discussão social quanto a possibilidade legalização do seu uso – perfaz quantidade bastante significativa. Portanto, justifica-se penalização consideravelmente acima do mínimo legal. Personalidade. Não se dispõe de elementos precisos ou concretos que permitam a valoração negativa acerca da personalidade da acusada. Conduta social. Salvo no tocante aos fatos em si mesmos, nada há de concreto e autônomo que permita a valoração negativa no âmbito da conduta social. Antecedentes criminais. A ré não ostenta antecedência criminal. Consequências. As consequências do crime (dano social) são imanentes ao tipo, havendo de ser desprezadas, sob pena de bis in idem. Motivo. A motivação reside na obtenção de lucro fácil, algo imanente ao tipo penal, havendo de ser desprezada. Comportamento da vítima. Não se aplica. Circunstâncias do crime. A atuação da ré correspondeu ao gerenciamento do depósito e da distribuição das drogas e armas/acessórios/explosivos, representando os interesses de indivíduos custodiados em unidade prisional, contribuindo para a violação das regras penitenciárias e acentuada afronta ao Poder Estatal, o que demonstra maior periculosidade social. Essa circunstância, sem dúvida, justifica o apenamento consideravelmente mais severo. Culpabilidade. O crime de tráfico de drogas, em qualquer de suas modalidades, é permanente, mas não propriamente habitual, pois pode muito bem um traficante praticar qualquer de suas condutas isoladamente ou por curto espaço de tempo. A habitualidade, enquanto predicado da conduta assumida individualmente pelo traficante, não integra a estrutura típica do tráfico de drogas, não se podendo cogitar o bis in idem na hipótese de seu reconhecimento para fins de apenamento mais severo. Nesse sentido, mutatis mutandis (entendimento relacionado ao crime de associação ao tráfico, com maior razão havendo de ser aplicado em relação ao tráfico), a Corte Superior: [...] Sem dúvida que a narcotraficância pautada no profissionalismo e dedicação, realizada

frequentemente por longo espaço de tempo, como in casu, se reveste de maior grau de torpeza, exorbitando os limites do tipo, reclamando maior repressão, sob pena de violação aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, sem que se cogite a ocorrência de bis in idem, como bem asseverado pela Corte Superior (destaques em negrito por este Magistrado): [...] Portanto, autoriza apenamento acima do mínimo legal o “profissionalismo”, o elevado grau de habitualidade e a acentuada frequência da narcotraficância exercida pela ré durante amplo espaço de tempo, para além dos limites do tipo, algo evidenciado pela elevadíssima quantidade de drogas constantemente apreendidas, pelo modus operandi e pela periodicidade de aquisição, armazenamento e distribuição de entorpecentes. Quantum. Encontram-se presentes três circunstâncias desfavoráveis dentre as oito possíveis¹⁶: (a) significativa quantidade das drogas apreendidas, fator negativamente preponderante; (b) circunstâncias do crime; (c) culpabilidade, todas altamente reprováveis. Assim, com base no critério discricionário vinculado de aplicação de pena, fixo a pena básica em 09 (nove) anos de reclusão. Da pena provisória Incidente a atenuante da confissão, diminuo a pena básica em 1/6, tornando-a provisória em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Da pena definitiva Diante da causa de aumento do art. 40, IV, da lei nº 11.343/2006, considerando o grande poderio bélico representado pelo elevado número de armas de fogo (três revólveres calibre 38 e uma pistola calibre .40, além de carregadores sobressalentes de calibres .40, 9mm e 380) e explosivos (duas granadas) utilizados pelo grupo e guardados pela acusada, cumpre a exasperação da pena provisória na proporção máxima. Assim, exasperando a pena provisória na proporção de 2/3, torno-a definitiva em 12 (doze) anos e 06 (seis) meses de reclusão. IV. (b). 1. 2 – Da pena de multa Em face das circunstâncias judiciais supra-examinadas, fixo a pena básica pecuniária em 900 dias-multa, pelas mesmas razões diminuída em 1/6 e, sucessivamente, exasperada em 2/3, alcançando, definitivamente, 1.250 dias-multa. IV. (b). 2 – Do delito de associação ao tráfico IV. (b). 2. 1 – Pena privativa de liberdade Pena-base Espécie e quantidade de droga. Em atenção à regra do art. 42 da lei nº 11.343/2006, verifica-se que a droga apreendida (maconha) – embora se trate de substância dotada de menor lesividade, havendo, até, ampla discussão social quanto a possibilidade legalização do seu uso – perfaz quantidade bastante significativa. Portanto, justifica-se penalização consideravelmente acima do mínimo legal. Personalidade. Não se dispõe de elementos precisos ou concretos que permitam a valoração negativa acerca da personalidade da acusada. Conduta social. Salvo no tocante aos fatos em si mesmos, nada há de concreto e autônomo que permita a valoração negativa no âmbito da conduta social. Antecedentes criminais. A ré não ostenta antecedência criminal. Consequências. As consequências do crime (dano social) são imanescentes ao tipo, havendo de ser desprezadas, sob pena de bis in idem. Motivo. A motivação reside na obtenção de lucro fácil, algo imanente ao tipo penal, havendo de ser desprezada. Comportamento da vítima. Não se aplica. Circunstâncias do crime. A função da ré na associação correspondia ao gerenciamento do depósito e da distribuição das drogas e armas/acessórios/explosivos pertencentes à facção criminosa, atuando em favor de indivíduos custodiados em unidade prisional, contribuindo para a violação das regras penitenciárias e afrontado mais acentuadamente o Poder Estatal, o que demonstra maior periculosidade social. Essa circunstância, sem dúvida, justifica o apenamento consideravelmente mais severo. Culpabilidade. Para a caracterização da

associação ao tráfico, basta a reunião (estável e permanente) de dois indivíduos voltada à prática da narcotraficância. No caso, a associação se faz composta por muitas pessoas (a exemplo da ré, Cristiano, Silvinho, Bia, Rosa, Jô, contato "Os Pente" (Jefinho), o chefe denominado o "Homem"), o que, por si só, autoriza o apenamento acima do mínimo legal. Ademais, a associação é marcada pela atuação revestida de profissionalismo, complexidade e estruturação, por longo período de tempo, e para além dos limites de Itabuna, inclusive havendo ligação com integrantes do município de Santa Luiza-BA, dado que também orienta a aplicação da pena-base mais severamente. Quantum. Encontram-se presentes três circunstâncias desfavoráveis dentre as oito possíveis: (a) significativa quantidade da droga apreendida, fator negativamente preponderante; (b) circunstâncias do crime; (c) culpabilidade, todas altamente reprováveis. Assim, com base no critério discricionário vinculado de aplicação de pena, fixo a pena básica em 06 (seis) anos de reclusão. Da pena provisória Incidente a atenuante da confissão, diminuo a pena básica em 1/6, tornando-a provisória em 05 (cinco) anos de reclusão. Da pena definitiva Da pena provisória Incidente a atenuante da confissão, diminuo a pena básica em 1/6, tornando-a provisória em 05 (cinco) anos de reclusão. Da pena definitiva IV. (c) – Penas finais. Regime inicial de cumprimento de pena Tendo em vista o concurso material de crimes (art. 69 do CP), efetuadas as somas das penas, estabeleço as sanções finais de 20 (vinte) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 2.360 dias-multa. Em virtude do montante aplicado, por si só, estabeleço o regime inicial de cumprimento de pena fechado, nos termos do art. 33, § 2º, 'a', do CP. Considerando o status econômico da ré, presumivelmente pobre, estabeleço cada diamulta em valor correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do evento delituoso. Aliás, como bem pontuado pelo ínclito Procurador de Justiça que emprestou opinativo ao procedimento em liça, "a dosagem da pena-base está vinculada a fatos concretos, evidenciados a partir da ocorrência do crime, acrescido das características pessoais do próprio acusado, circunstâncias que conjuntamente definem a necessidade de maior ou menor reprovação do ilícito" (id. n. 41994065). Em resumo, como sinalizou o Órgão Ministerial, não há reparos a serem feitos no édito condenatório vergastado porque os nortes legais a que se anteparou a sentença foram todos obedecidos –, sendo este o razoar a que também me filio. 2.3.5 CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR. A asseveração do Apelante na linha de que possui quatro filhos, dois dos quais residem consigo, não é capaz de conceder-lhe a prisão domiciliar clamada nestes fólhos. Nesse ponto, válido destacar que a prisão preventiva somente poderá ser substituída pela domiciliar, na forma do art. 318, CPP, quando o agente for – 1) maior de oitenta anos; 2) debilitado por doença grave; 3) imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de seis anos de idade; 4) gestante; 5) mulher com filho de até 12 anos de idade incompletos; ou 6) homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos: Art. 318, CPP. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: I – maior de 80 (oitenta) anos; II – extremamente debilitado por motivo de doença grave; III – imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; IV – gestante; V – mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; VI – homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. [grifos aditados] De toda forma, nos moldes do parágrafo único do supramencionado

dispositivo, “para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo” –, o que não ocorre na situação em apreço, posto que a gravidade concreta do delito, mesmo se confrontada com a existência de filhos menores, refuta a concessão de regime menos gravoso. De acordo com o relatório de estudo social constante na ação n, 0301098-83.2020.8.05.0113 (ids. ns. 41416702, 41416703, 41416704 e 41416705), observou-se que a Recorrente não era guardiã de qualquer dos seus filhos, os quais sequer dependiam financeiramente de si –, o que, por si só, já seria aspecto para desconsiderar a solicitação feita. Outrossim, o Juiz de Primeira Instância salientou na sentença que “no particular, o fato atribuído à autuada constitui crime (de tráfico) praticado com recurso voltado à intimidação coletiva, algo que traz em sua essência o emprego de grave ameaça difusa” e acresceu (id. n. 41416714): Não custa lembrar, com a autuada, além de considerável quantidade de maconha (quase 15kg), teriam sido apreendidas duas granadas, armamento de elevadíssimo poderio bélico, comumente usado pelas facções criminosas, na incessante guerra do tráfico, para a promoção de ataques a membros de grupos rivais. Na concepção deste Juízo, as circunstâncias orientam a possibilidade de denegação da prisão, nos termos do art. 318-A, I, do CPP. Ademais, ao menos no atual estágio da persecução penal, a gravidade concreta da conduta (num primeiro momento, apreensão de quase 15kg de maconha e duas granadas, além de coldre, luvas e toucas “brucutus” e farto material contábil relacionado ao narcotráfico; num segundo momento, dois carregadores de pistolas calibres 380 e 9mm em poder de coautora menor; tudo a indicar que a autuada seria dedicada habitualmente ao exercício do narcotráfico armado, integrando determinada facção criminosa, sendo responsável pela gestão do tráfico e remessa de drogas a internos do Conjunto Penal local), marcada pelo elevadíssimo grau de periculosidade, indica que a liberdade da autuada constitui uma ameaça social, configurando situação excepcional a que alude o STF naquele habeas corpus coletivo, justificando a denegação do recolhimento domiciliar, consoante preconiza o STJ em situação similar: [...]. Nesse viés, “a Segunda Turma do STF determinou a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar às mulheres encarceradas que estejam gestantes ou sejam mães de filhos menores de 12 anos, salvo quando se tratar de crime praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, ou estejam em causa crimes praticados contra os próprios descendentes da agente ou quando as circunstâncias concretas desautorizarem a substituição” [grifos aditados]: AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. 2. Crimes de roubo, receptação, cárcere privado, lavagem de dinheiro e organização criminosa. Prisão preventiva. 3. Jurisprudência do STF consolidada no sentido de ser idônea a prisão decretada para resguardo da ordem pública considerada a gravidade concreta dos crimes. Custódia cautelar justificada. 4. Paciente mãe de 2 filhos menores de 12 anos. No julgamento do HC coletivo (143.641/SP), a Segunda Turma do STF determinou a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar às mulheres encarceradas que estejam gestantes ou sejam mães de filhos menores de 12 anos, salvo quando se tratar de crime praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, ou estejam em causa crimes praticados contra os próprios descendentes da agente ou quando as circunstâncias concretas desautorizarem a substituição. As peculiaridades do caso desautorizam o benefício pretendido. Ordem denegada. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravado regimental desprovido. (STF: HC 162182 AgR, Relator (a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 05/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG

15-04-2019 PUBLIC 16-04-2019) Isto posto, o pleito de concessão de prisão domiciliar revela-se natimorto ante a demonstração que, para além da desnecessidade da presença física da Apelante na vida dos infantes, com ela foram apreendidas, além de expressiva quantidade entorpecentes (cerca de 15 quilos), “armamento de elevadíssimo poderio bélico, comumente usado pelas facções criminosas, na incessante guerra do tráfico, para a promoção de ataques a membros de grupos rivais”, consoante delineado pelo Decisor singular (id. n. 41416714). 2.3.6 AFASTAMENTO DA PENA DE MULTA.

Finalmente, a Apelante assevera que em virtude de sua suposta hipossuficiência, a sentença também deve ser retificada para dispensá-la do pagamento da pena de multa que também lhe foi imposta. Com o poder da venia, Ínclitos Pares, eventuais dificuldades financeiras não podem, jamais, funcionar como escusas para a prática de ilícitos, sob pena de funcionarem como autorização às avessas para indivíduos cometerem crimes sem arcarem com as devidas cominações legais. Em sendo a pena de multa uma opção legislativa e tendo sido fixada de modo proporcional pelo decisor primário, compreendo que deverá ela ser mantida em todos os seus termos. A despeito do assunto, aliás, este Tribunal de Justiça do Estado da Bahia já assinalou que o fato de a multa “ser aplicada de forma isolada ou cumulada com pena de prisão, foi uma escolha legislativa, com incidência obrigatória em caso de violação ao bem jurídico, como restou efetivamente evidenciado no caso concreto dos autos, sendo defeso ao Judiciário a sua exclusão”, ipsi litteris: A defesa, por fim, solicitou a reforma da sentença condenatória no que diz respeito à pena de multa, justificando o seu pedido de exclusão da multa diante das parcas condições financeiras do réu, requerendo a observância da proporcionalidade entre a pena de multa e a privativa de liberdade. Destaco, de logo, que não merece acolhida o pedido formulado, seja porque houve a escorreita aplicação proporcional da pena de multa com a pena corporal, seja porque esta, cuja natureza é de preceito secundário da norma penal, podendo ser aplicada de forma isolada ou cumulada com pena de prisão, foi uma escolha legislativa, com incidência obrigatória em caso de violação ao bem jurídico, como restou efetivamente evidenciado no caso concreto dos autos, sendo defeso ao Judiciário a sua exclusão. (Classe: pelação, Número do Processo: 0000150-84.2016.8.05.0234, Relator (a): SORAYA MORADILLO PINTO, Publicado em: 09/05/2019) Isto posto, tem-se que também não assiste razão ao Recorrente no tocante ao pedido de dispensa ou redução da condenação de multa motivada por dificuldades financeiras experimentadas. 3. CONCLUSÃO. Ante todo o versado, sou pelo CONHECIMENTO PARCIAL do recurso e, nesta extensão, pelo seu NÃO PROVIMENTO, mantendo-se incólume a sentença guerreada. É como voto. Salvador/BA, de de 2023. Des. Jefferson Alves de Assis – Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Relator T001

1STJ – AgRg no AREsp: 1916809 PR

2021/0188170-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 14/09/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/09/2021 2Art. 5º, CF. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; 3Art. 98, CPC. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. 4 “14 (quatorze) pacotes

envoltos em saco plástico contendo erva conhecida como "maconha", 01 (um) tablet de erva prensada contendo a mesma substância, ambos totalizando 14,421kg (quatorze quilos e quatrocentos e vinte e um gramas [...]) e carregador de pistola calibre 380 com capacidade para 16 cartuchos, um carregador pistola calibre 9mm com capacidade para 18 cartuchos, por possuir artefato explosivo ou incendiário, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, consistentes em uma granada explosiva lacrimogênea e uma granada de efeito moral". 5RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. INQUÉRITO E AÇÕES PENAIIS EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, COM FIXAÇÃO DE TESE REPETITIVA. 1. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 constitui direito subjetivo do Acusado, caso presentes os requisitos legais, não sendo possível obstar sua aplicação com base em considerações subjetivas do juiz. É vedado ao magistrado instituir outros requisitos além daqueles expressamente previstos em lei para a sua incidência, bem como deixar de aplicá-la se presentes os requisitos legais. 2. A tarefa do juiz, ao analisar a aplicação da referida redução da pena, consiste em verificar a presença dos requisitos legais, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, ausência de dedicação a atividades criminosas e de integração a organização criminosa. A presente discussão consiste em examinar se, na análise destes requisitos, podem ser considerados inquéritos e ações penais ainda em curso. 3. Diversamente das decisões cautelares, que se satisfazem com a afirmação de simples indícios, os comandos legais referentes à aplicação da pena exigem a afirmação peremptória de fatos, e não a mera expectativa ou suspeita de sua existência. Por isso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem rechaçado o emprego de inquéritos e ações penais em curso na formulação da dosimetria da pena, tendo em vista a indefinição que os caracteriza. 4. Por expressa previsão inserta no art. 5.º, inciso LVII, da Constituição Federal, a afirmação peremptória de que um fato criminoso ocorreu e é imputável a determinado autor, para fins técnico-penais, somente é possível quando houver o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Até que se alcance este marco processual, escolhido de maneira soberana e inequívoca pelo Constituinte originário, a culpa penal, ou seja, a responsabilidade penal do indivíduo, permanece em estado de litígio, não oferecendo a segurança necessária para ser empregada como elemento na dosimetria da pena. 5. Todos os requisitos da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 demandam uma afirmação peremptória acerca de fatos, não se prestando a existência de inquéritos e ações penais em curso a subsidiar validamente a análise de nenhum deles. 6. Para análise do requisito da primariedade, é necessário examinar a existência de prévia condenação penal com trânsito em julgado anterior ao fato, conforme a dicção do art. 63 do Código Penal. Já a análise do requisito dos bons antecedentes, embora também exija condenação penal com trânsito em julgado, abrange a situação dos indivíduos tecnicamente primários. Quanto à dedicação a atividades criminosas ou o pertencimento a organização criminosa, a existência de inquéritos e ações penais em curso indica apenas que há investigação ou acusação pendente de análise definitiva e cujo resultado é incerto, não sendo possível presumir que essa suspeita ou acusação ainda em discussão irá se confirmar, motivo pelo qual não pode obstar a aplicação da minorante. 7. Não se pode ignorar que a utilização ilegítima de inquéritos e processos sem resultado definitivo resulta em provimento de difícil

reversão. No caso de posterior arquivamento, absolvição, deferimento de institutos despenalizadores, anulação, no âmbito dos referidos feitos, a Defesa teria que percorrer as instâncias do Judiciário ajuizando meios de impugnação autônomos para buscar a incidência do redutor, uma correção com sensível impacto na pena final e cujo tempo necessário à sua efetivação causaria prejuízos sobretudo àqueles mais vulneráveis. 8. A interpretação ora conferida ao art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 não confunde os conceitos de antecedentes, reincidência e dedicação a atividades criminosas. Ao contrário das duas primeiras, que exigem a existência de condenação penal definitiva, a última pode ser comprovada pelo Estado-acusador por qualquer elemento de prova idôneo, tais como escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime. O que não se pode é inferir a dedicação ao crime a partir de simples registros de inquéritos e ações penais cujo deslinde é incerto. 9. Não há falar em ofensa aos princípios da individualização da pena ou da igualdade material, pois o texto constitucional, ao ordenar que ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, vedou que a existência de acusação pendente de análise definitiva fosse utilizada como critério de diferenciação para fins penológicos. 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 Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe

de 18/8/2022.) 6Art. 59, CP. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I – as penas aplicáveis dentre as cominadas; II – a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III – o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV – a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.