

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0507670-87.2018.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Eduardo dos Santos Costa e outros Advogado (s): RAFAEL SAMPAIO SILVA, FLAVIO COSTA DE ALMEIDA, EDUARDO BARRETTO CHAVES, SERGIO SPECTOR APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. DIREITO PENAL, PROCESSUAL PENAL E LEI 11.343/2006. APELANTES CONDENADOS PELA PRÁTICA DO DELITO CAPITULADO NO ART. 33 DA REFERIDA LEI. 1. AUSÊNCIA DE LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO PARA A CONDENAÇÃO. INACOLHIMENTO. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES QUE EFETUARAM A PRISÃO EM FLAGRANTE DOS APELANTES QUE SE MOSTRARAM SEGUROS E HARMÔNICOS. VALIDADE DOS REFERIDOS DEPOIMENTOS. PRECEDENTES DO STJ. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS SOBEJAMENTE COMPROVADAS. 2. REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA. FRAÇÃO MÁXIMA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO REFERENTE AO TRÁFICO PRIVILEGIADO. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO QUE NÃO JUSTIFICA A REDUÇÃO DE PENA EM SUA FRAÇÃO MÍNIMA. PRECEDENTES STJ. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 0507670-87.2018.8.05.0001, oriundos da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, tendo como apelantes EDUARDO DOS SANTOS COSTA e FERNANDO HENRIQUE SILVA DE MENEZES e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER E JULGAR PARCIALMENTE PROVIDA A APELAÇÃO INTERPOSTA, de acordo com o voto do Relator. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. João Bôsko de Oliveira Seixas – 2ª Câmara Crime 2ª Turma Relator 12 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 1 de Setembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0507670-87.2018.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Eduardo dos Santos Costa e outros Advogado (s): RAFAEL SAMPAIO SILVA, FLAVIO COSTA DE ALMEIDA, EDUARDO BARRETTO CHAVES, SERGIO SPECTOR APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): RELATÓRIO "Trata-se de Apelação interposta por EDUARDO DOS SANTOS COSTA e FERNANDO HENRIQUE SILVA DE MENEZES contra sentença condenatória proferida pelo douto Magistrado da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador. Segundo a denúncia, em 26.01.2018, por volta das 20h15min, Policiais Militares realizavam incursão na rua Lídio dos santos, bairro de Pirajá, quando avistaram cerca de cinco indivíduos que, ao perceberam a aproximação da guarnição, empreenderam fuga, ao que apenas dois deles, os ora denunciados, foram alcançados. Prosseguiu narrando o Parquet que, de acordo com os depoimentos dos policiais coligidos, durante a fuga, o denunciado Fernando dispensou um saco verde, imediatamente recuperado pelos policiais, no qual haviam 20 (vinte) porções de maconha; 50 (cinquenta) pedras pequenas de crack e 20 (vinte) saquinhos contendo cocaína, sob a forma de pó. O denunciado Eduardo, ao seu turno, também tentou livrar-se da droga que trazia consigo e igualmente recuperada pelos policiais, consistindo em: 22 (vinte e duas) porções de maconha e 24 (vinte e quatro) pedras de crack, consoante descrito no auto de exibição e apreensão, e pelo que lhes foi dada voz de prisão em flagrante delito. Por tais fatos, Eduardo dos Santos Costa e Fernando Henrique Silva de Menezes foram denunciados como incursos nas penas do art. 33 da Lei 11.343/2006. Após regular instrução, a Autoridade Judiciária de 1º grau julgou procedente a pretensão deduzida na

denúncia, condenando Eduardo dos Santos Costa e Fernando Henrique Silva de Menezes pela prática do crime definido no art. 33 da Lei 11.343/2006. A pena aplicada ao réu Eduardo foi de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do crime; ao réu Fernando foi aplicada uma pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, e 116 (cento e dezesseis) dias-multa, cujas penas foram substituídas por duas restritivas de direito, sendo-lhes concedido o direito de recorrer em liberdade. Foi aplicada a detração penal, alterando-se o regime inicial de pena aplicado a Fernando para o aberto (ID 206082139 – autos de origem). Irresignados, Eduardo dos Santos Costa e Fernando Henrique Silva de Menezes interpuseram a presente Apelação (ID 206082154– PJe 1º grau), por meio da qual pleiteiam sua absolvição, ante a ausência de provas de autoria, invocando o princípio do in dubio pro reo. Subsidiariamente, o apelante Eduardo dos Santos Costa requer a reforma da dosimetria de sua pena, para que seja aplicada a fração máxima (dois terços) da causa de diminuição prevista no §º 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006, com a consequente substituição da pena corporal por restritiva de direitos. Em contrarrazões, o Ministério Público refuta as teses da defesa e pugna pelo conhecimento e improvimento da Apelação (ID 206082161 – autos de origem). Encaminhado o Recurso a esta Corte de Justiça, os autos foram com vista à douta Procuradoria de Justiça, que se manifestou pelo conhecimento e pelo improvimento da Apelação, a fim que a sentença seja integralmente mantida (ID 26648580). Após a análise deste caderno processual, elaborei o presente relatório e o submeti à censura do nobre Desembargador Revisor, para os devidos fins. É o relatório.

Salvador, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. João Bôsko de Oliveira Seixas – 2ª Câmara Crime 2ª Turma Relator 12 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0507670-87.2018.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Eduardo dos Santos Costa e outros Advogado (s): RAFAEL SAMPAIO SILVA, FLAVIO COSTA DE ALMEIDA, EDUARDO BARRETTO CHAVES, SERGIO SPECTOR APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): VOTO Devidamente observados os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se da Apelação. 1. Pretensão absolutória Os recorrentes fustigam inicialmente o decreto condenatório sob o fundamento de que não teriam sido reunidas provas suficientes da autoria delitiva, eis que calcada apenas em depoimentos das testemunhas militares, eivados de divergências, pugnando pela suas absolvições, invocando o princípio do in dubio pro reo. Entretanto, tal pretensão não merece ser acolhida. Com efeito, a prova carreada aos autos demonstra, indubitavelmente, a materialidade delitiva, consubstanciada no auto de exibição e apreensão, laudo pericial preliminar (ID 206082029, fls. 19, 36 – autos de origem) e laudo pericial definitivo (ID 206082040 – autos de origem), que atestaram a apreensão de 4,63g (quatro gramas e sessenta e três centigramas) de cocaína, na forma de pó, fracionadas em vinte porções, acondicionadas em plástico azul; 17,46g (dezessete gramas e quarenta e seis centigramas) de cocaína, na forma de pedra, fracionadas em setenta e quatro porções; e 64,07g (sessenta e quatro gramas e sete centigramas) de maconha, na forma de erva seca, fracionadas em quarenta e duas porções, acondicionadas em sacos transparentes, além de uma caderneta pequena, com anotações. Sobre a autoria, foram ouvidos em sede extrajudicial, os três policiais que efetuaram a prisão dos apelantes, os quais verbalizaram como os fatos

ocorreram de maneira congruente, confirmando que os recorrentes tentaram fugir e dispensar as drogas apreendidas, mas que foram alcançados pela guarnição. (ID 206082029, fls. 03, 05 e 06 – autos de origem). Em juízo, confirmaram suas declarações prestadas na Delegacia, narrando os fatos da seguinte maneira: SD/PM RAFAEL BRAGA GUIMARÃES: “ que se recorda dos acusados aqui presentes e se recorda dos fatos narrados na denúncia; que no dia dos fatos estavam fazendo incursão na localidade, na Travessa ou rua Lídio dos Santos, área conhecida como Sapolândia que é ponto de tráfico de drogas; que ao se aproximarem avistaram cerca de cinco a seis indivíduos reunidos que quando avistaram a polícia empreenderam fuga; que foram alcançados os dois acusados após terem sido flagrados dispensando dois sacos de drogas; que as drogas aparentavam ser cocaína, maconha e crack, mas não se recorda a quantidade exata; que não havia petrechos, dinheiro ou arma de fogo; que eram sacos plásticos, não eram sacos brancos, que com certeza os dois acusados dispensaram os sacos; que não se recorda se os dois aparentavam ter feito o uso de drogas; que a localidade é como uma estrada de barro, de um lado tem residências e do outro um córrego; que também existe uma mata próxima; que os acusados estavam a vista dos policiais; que é comum tentarem dispensar o material para não ser encontrado com eles; que acredita que seu depoimento prestado na delegacia é mais preciso e tem mais detalhes, devido ao tempo decorrido da data do fato até o dia de hoje; que não conhecia os acusados até então; (...) que pegaram os dois réus no mesmo local e na mesma hora, simultaneamente; que as drogas foram dispensadas em um terreno perto das residências; que para efetuar a prisão, até onde se recorda, não tiveram de adentrar no mato; que não conhecia os acusados até então; que viu os dois acusados dispensando as drogas; que não sabe dizer se os outros indivíduos que fugiram também dispensaram as drogas”. (ID 206082113 – autos de origem) Grifos nossos PM Giliard Braz Ferreira: “ que se recorda dos fatos narrados na denúncia e reconhece os acusados aqui presentes; que no dia dos fatos estavam fazendo incursão na localidade conhecida como Sapolândia quando diversos indivíduos ao avistarem a guarnição saíram correndo e foram perseguidos; que o depoente viu quando os acusados dispensaram sacos que continham substâncias entorpecentes; que não se recorda se os dois dispensaram os sacos ou se foi um só, com certeza um deles dispensou um saco; que salvo engano havia dois sacos com drogas; que recuperaram os sacos, eram sacos plásticos, não se recordando qual o tipo de drogas que havia nos referido sacos, mas aparentemente eram drogas; que não se recorda se estavam embaladas em porções individuais; que não conhecia os acusados até então; que não se recorda qual dos dois, mas um dos acusados admitiu que realmente estava traficando drogas e não se recorda o que o outro falou; que do grupo que correu os policiais só conseguiram alcançar eles dois; que eles não resistiram à prisão, apenas tentaram fugir correndo; que todo mundo sabe que aquela área é dominada pelo traficante” João ”; (...) que a localidade é conhecida como ponto de tráfico de drogas; (...) que o local onde ocorreu a prisão é uma favela, onde existem residências e transitam pessoas, porém na parte de baixo é onde funciona o tráfico; que o local onde foi feita a prisão é ermo e escuro, mas existe trânsito de pessoas e casas (...)”. (ID 206082114 – autos de origem) Grifos nossos O policial Rogério de Jesus Bispo confirmou a versão de seus colegas, ressaltando que viu o momento em que os acusados dispensaram as sacolas contendo drogas, as quais foram recuperadas e que, pela quantidade significativa e por sua experiência como policial militar, pode afirmar que se tratava de quantidade indicativa de tráfico, frisando

que a região onde os apelantes foram presos é conhecida como ponto de tráfico e dominada pela facção SJ. (ID 206082123 – autos de origem) Pelo conteúdo dos depoimentos acima expostos, não se pode falar em vagueza ou em incoerência nas narrativas apresentadas pelos agentes públicos, pois os policiais narraram os fatos com riqueza de detalhes, sendo convergentes entre si e seguros ao afirmarem que os acusados tentaram evadir-se, assim como tentaram se livrar das drogas, mas seus intuitos restaram frustrados, eis que interceptados e os entorpecentes imediatamente encontrados. Os recorrentes, por sua vez, em sede extrajudicial (ID 206082029 – fls. 7 e 14), negaram a prática do crime, explicitando a versão de que as drogas apresentadas na Delegacia não lhes pertenciam. Em juízo, os apelantes mantiveram a negativa da prática delituosa, reafirmando o quanto dito perante a autoridade policial, detalhando os fatos da seguinte maneira: Interrogatório de Eduardo Santos Costa (ID 206082122 – autos de origem): “que conhece os termos da denúncia e os mesmos não são verdadeiros; (...) que foi abordado pela polícia quando estava andando para casa de seu pai; que sua esposa ia andando na frente com seu filho de dois anos no colo; que sua esposa estava acerca de 10 metros na sua frente; que a polícia veio por trás dele e ele até se assustou com a abordagem; (...) ; que os policiais já chegaram lhe agredindo querendo que ele desse uma casa onde teria drogas e armas; que como ele não sabia não pôde colaborar; que sua esposa veio logo socorrer pedindo para que os policiais não o levassem; que os policiais perguntaram se ele tinha passagem e ele disse que sim por porte ilegal em 2015; (...) que os policiais o jogaram no chão e o agrediram mais e em seguida apareceram com Fernando e também o agrediram; que depois os policiais os levaram para a viatura, tiraram uns sacos da mala e os colocaram lá dentro e colocaram os sacos no interior da viatura e foram para a Central de Flagrantes; que fez exame de corpo de delito; que foi ouvido pelo delegado e contou a ele o mesmo que acabou de relatar; que os policiais esqueceram a droga dentro da viatura e voltaram para pegar; que não leu seu depoimento antes de assinar; que estava muito confuso nesse dia (...).” Interrogatório de Fernando Henrique Silva de Menezes (ID 206082121 – autos de origem): “que conhece os termos da denúncia e os mesmos não são verdadeiros; que no dia dos fatos tinha acabado de fazer um serviço do trabalho carregando cerveja para uma senhora no bar e tinha recebido 300 reais por isso; que esse dinheiro seria usado para pagar sua casa; que conversou com um casal de amigos e depois quando ia andando para casa a polícia chegou por trás dele e o abordou; que os policiais o levaram para outra rua onde já estava Eduardo, mandaram ele deitar no chão e perguntaram onde ficava a casa onde havia drogas; que ele não soube responder e foi agredido com um chute na barriga e também estavam procurando saber quem foi que correu, mas o interrogado também não sabia responder porque vinha andando de cabeça baixa; que também ficaram perguntando os nomes de pessoas, mas também ele não sabia responder; que então levaram os dois para a Central de Flagrantes; que só viu a droga na delegacia; que os policiais parece que esqueceram a droga no carro e tiveram de sair da delegacia para pegar; que um policial civil perguntou a eles se a droga era deles e eles disseram que não; que foi para a audiência de custódia e falou a mesma coisa que narrou aqui; que não tinha nenhuma passagem e essa foi a primeira vez que foi preso; que nunca respondeu a nenhum processo; que fez exame de corpo de delito; que não conhecia os policiais que o prenderam; que no local que foi preso não tem nenhum matagal, apenas casas residenciais”. Em que pese os apelantes terem negado a prática de qualquer ilícito, suas declarações encontram-se soltas

e isoladas do caderno probatório produzido, não pairando dúvidas sobre as circunstâncias em que os mesmos foram presos. Ainda sobre os depoimentos dos policiais, enfatize-se que eles foram prestados sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Nesse contexto, deve ser salientado que a doutrina majoritária e a jurisprudência adotam o entendimento de que os policiais não têm nenhum impedimento em depor sobre crimes, mesmo quando efetuaram o flagrante, sendo seus depoimentos válidos para embasar um decreto condenatório. Nesse sentido: “(...) 2. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese (AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 14/3/2017; AgRg no AREsp 926.253/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/8/2016, DJe 26/8/2016). 3. Agravo regimental não provido.” (AgRg no AgRg no AREsp 1598105/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 23/03/2020) grifos nossos Repise-se que a prisão decorreu de ronda realizada em uma região já conhecida pela traficância, e os recorrentes não trouxeram nenhum elemento de prova que possa fragilizar as versões dos agentes públicos, não se percebendo em suas declarações qualquer tentativa de imputar falsamente a ocorrência do crime ou que tenham sido eivadas de parcialidade, motivo pelo qual não há que se falar em necessidade de se desconsiderar tais depoimentos, conforme aduz a defesa. Apesar de a tese defensiva basear-se na insuficiência de provas para a condenação, o conjunto probatório aponta, de forma uníssona, terem sido os apelantes os autores do fato, não havendo nos autos qualquer prova que possa infirmar tal declaração. Ademais, as circunstâncias em que se deram as prisões, especialmente pela quantidade e maneira como as drogas estavam fracionadas e acondicionadas, configuram com clareza o delito de tráfico de entorpecentes. Aliás, o STJ vem decidindo, mutatis mutandis, nesse sentido: RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. BUSCA E APREENSÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA MEDIDA. PRISÃO PREVENTIVA. ELEMENTOS CONCRETOS E IDÔNEOS. IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO EM HABEAS CORPUS NÃO PROVIDO. [...] 11. Para a configuração do crime de associação para o tráfico de drogas ou mesmo do delito de organização criminosa voltada para o narcotráfico é irrelevante o fato de o réu estar ou não na posse direta da droga, notadamente se a prova dos autos evidenciar que a substância entorpecente apreendida seria para fins de difusão ilícita. Mostra-se suficiente, pois, que o agente haja concorrido, de alguma forma, para a prática do delito, tal como, em princípio, se deu na hipótese dos autos. 12. Não há como aplicar à recorrente as medidas cautelares descritas nos incisos I, V e IX do art. 319 do Código de Processo Penal, quando evidenciada a necessidade de melhor acautelar a ordem pública, impedindo o livre trânsito que a revogação da domiciliar iria causar, com risco à perpetração de crimes decorrentes da organização criminosa. 13. Recurso em habeas corpus não provido. (RHC 93.498/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 21/05/2018) Não há, portanto, fragilidade ou vulnerabilidade probatória, mas certeza quanto à autoria delitiva imputada aos apelantes, conforme se verifica do acervo probatório contextualizado nos autos, sendo imperiosa a manutenção do decreto condenatório pela prática do crime previstos no art. 33 da Lei 11.343/2006. 2. Da reforma da dosimetria da pena.

Subsidiariamente, pretende o apelante Eduardo dos Santos Costa a reforma da dosimetria de sua pena, para que seja aplicada a fração máxima (dois terços) da causa de diminuição prevista no §º 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006, com a consequente substituição da pena corporal por restritiva de direitos. Sua tese defensiva merece provimento. Da leitura da sentença (ID 206082139), verifica-se que a basilar foi aplicada no mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e de 500 (quinhentos) dias-multa, a qual foi mantida na segunda fase da dosimetria ante à ausência de agravantes/atenuantes, não havendo nenhuma manifesta ilegalidade a ser sanada. Na terceira fase, foi reconhecido o denominado tráfico privilegiado, e, por considerar a existência de uma ação penal em curso em desfavor do apelante, o que “fornece indícios de que o fato sub judice não se trata de um caso isolado na sua vida”, o magistrado sentenciante diminuiu a pena em 1/6 (um sexto), restando fixada em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e em 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa. Entretanto, esta fase da dosimetria necessita ser ajustada. O magistrado primevo, ao fazer a escolha pela fração de aumento de 1/6 (um sexto), fundamentou-se no fato de o apelante responder a outra ação penal, particularidade que não se mostra como suficiente para respaldar a redução mínima da pena e nem para formar convicção de que o réu se dedica às atividades criminosas, de modo a impedir a incidência da benesse legal do tráfico privilegiado. Além do mais, a quantidade não elevada das drogas apreendidas possibilita a aplicação da fração máxima da redutora, em 2/3 (dois terços). Corroborando esse entendimento, a Superior Corte: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE PROVA DA DEDICAÇÃO DO AGENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. AÇÕES PENAIIS EM CURSO. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE À INCIDÊNCIA DA REDUTORA, NA FRAÇÃO MÁXIMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. – A incidência da minorante prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. – Na hipótese, embora o agravado fosse primário e possuísse bons antecedentes, a minorante foi afastada com base na existência de ações penais em curso contra ele. – A Quinta Turma desta Corte, alinhando-se ao entendimento sufragado no Supremo Tribunal Federal, além de buscar nova pacificação no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, consignou que a causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal (RE 1.283.996 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020), (HC 6.644.284/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 27/9/2021). – Na espécie, não havendo prova da dedicação do agente à atividade criminosa, inexistia óbice à aplicação da causa de diminuição. Tendo em vista a quantidade não elevada das drogas apreendidas – 3,5 gramas de cocaína e 278 gramas de maconha (fl. 22) –, era mesmo possível a aplicação da fração máxima da redutora, em 2/3. – Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 721.508/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 25/2/2022.) Grifos nossos Assim, preenchendo o apelante os requisitos previstos no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, deve a sentença ser reformada, para que incida, na terceira fase da pena, a causa

de diminuição em debate, mas com a redução da sanção em seu máximo de 2/3 (dois terços). A reprimenda definitiva, então, deve ser corrigida e estabelecida em 01 (um) ano, 08 (oito) meses de reclusão. À luz do que prevê o art. 33, § 2º, alínea c, do CP, deve ser fixado o regime inicial aberto de cumprimento da reprimenda corporal. Tendo em vista que a pena aplicada ao condenado foi inferior a 04 anos, em observância ao quanto disposto no art. 44, I, do CP, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, sendo que uma delas deve ser de prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública, preferencialmente voltada para o tratamento de toxicômanos. A outra pena restritiva de direitos e as demais condições devem ser impostas pelo Juízo das Execuções Penais competente. A pena pecuniária deve ser redimensionada, para guardar proporcionalidade com a privativa de liberdade, e fixada em 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, mantido o valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do crime. Considerando que o apelante já se encontrava em regime aberto, deixo de conceder, de ofício, ordem de Habeas Corpus em seu favor. Diante das razões esposadas, voto pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, para corrigir a pena em relação ao apelante Eduardo dos Santos Costa, na terceira fase da dosimetria, restando-lhe o cumprimento de uma sanção definitiva de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, mantido o édito condenatório em seus demais termos". Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, o voto através do qual SE CONHECE E SE JULGA PARCIALMENTE PROVIDA A APELAÇÃO. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. João Bôsko de Oliveira Seixas – 2ª Câmara Crime 2ª Turma Relator 12