

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0520466-76.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Denzel Mateus Santos Vitório Advogado (s): GILDO LOPES PORTO JUNIOR APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. APELANTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO ABSOLUTÓRIO. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. REJEIÇÃO. JUSTA CAUSA COMPROVADA. PEDIDO PARA APLICAR A ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA A FIM DE REDUZIR A PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES EM SENTIDO CONTRÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA REFERENTE A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA ATINENTE AO TRÁFICO PRIVILEGIADO. GUARIDA. TEMA 1.139 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PEDIDO MINISTERIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA PARA TRINTA DIAS-MULTA. INVIABILIDADE. CÁLCULO REALIZADO SEGUNDO AS DIRETRIZES LEGAIS. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA ABERTO. REGRA INSERTA NO ART. 33, § 2º, C, DO CÓDIGO PENAL. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Trata-se de Recurso de Apelação interposto por Denzel Mateus Santos Vitório, contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Tóxico da Comarca de Salvador/BA, que lhe condenou à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devido à prática do delito tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas). Inconformado com o édito condenatório, nas razões recursais de ID 23545119, o Apelante pleiteia a sua absolvição, sob o fundamento de fragilidade das provas. Subsidiariamente, requer que a pena-base seja reduzida aquém do mínimo legal mediante o cômputo da atenuante referente à menoridade relativa. Por fim, requer que a causa de diminuição de pena atinente ao tráfico privilegiado seja aplicada no seu grau máximo. Analisando atentamente o manancial probatório é possível denotar que o pedido absolutório não merece prosperar. Com efeito, a materialidade delitiva está comprovada através do Auto de Exibição e Apreensão de fl. 12, Laudo de Constatação de fl. 35 e Laudo Pericial Definitivo de fl. 99, os quais confirmam que as substâncias encontradas em poder do Apelante foram cocaína/crack e maconha. A seu turno, a autoria está comprovada pelos depoimentos dos policiais que diligenciaram no feito, SD/PM Carlos Alan Jesus de Oliveira e SD/PM Jurandy Galeão da Cruz Júnior, especialmente os prestados sob o crivo do contraditório e da ampla defesa (disponíveis no PJe mídia – links coligidos no ID 31002665). A partir da aludida prova oral resta incontestado que o Apelante foi preso em flagrante delito, no dia 06 de março de 2019, aproximadamente às 22h30min, na localidade conhecida como Invasão da Polêmica, no bairro de Brotas, nesta Capital, por trazer consigo, 67 (sessenta e sete) pinos de cocaína, 56 (cinquenta e seis) porções de maconha, 01 (uma) porção maconha acondicionada em saco plástico, 01 (uma) porção de fragmentos de crack, e a quantia de R\$ 386,85 (trezentos e oitenta e seis reais e oitenta e cinco centavos). Destarte, diante da robustez do manancial probatório colhido pela acusação, é inviável isentar o Apelante da responsabilidade criminal. Ademais, não merece amparo o pedido defensivo para aplicar a atenuante da menoridade relativa e, assim, reduzir a pena do Apelante aquém do mínimo legal. No caso vertente, a pena-base do Apelante foi fixada no mínimo cominado de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, e, justamente por isso, na segunda fase, apesar do Juízo de piso ter reconhecido a atenuante da menoridade relativa (art. 65, inciso I, do

Código Penal), deixou de computá-la. A decisão em comento está em total convergência com o entendimento firmado pelos Tribunais Superiores. Nessa trilha, o Plenário do Pretório Excelso, em 26/03/2009, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 597270/RS, de Relatoria do Ministro Cezar Peluso, asseverou que “circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Além disso, o Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através do Enunciado 231, o qual também dispõe que “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Logo, não há equívoco que precise ser reparado na primeira fase do cálculo dosimétrico. Em contrapartida, merece amparo o pedido defensivo de alteração da terceira fase da dosimetria da pena. Deveras, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos especiais repetitivos, estabeleceu a tese de que é vedada a utilização de inquéritos ou ações penais em curso para impedir a aplicação da redução de pena pela configuração do chamado tráfico privilegiado (Tema 1.139). Confirmando a jurisprudência majoritária das turmas criminais do STJ, a referida Seção considerou que, enquanto não houver o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, eventuais ações contra o réu não podem ser consideradas para impedir a redução da pena pelo tráfico privilegiado. No caso vertente, apesar do magistrado singular ter reconhecido o tráfico privilegiado em favor do Apelante, aplicou a fração apenas de  $\frac{1}{2}$  (metade) por considerar que existe outra ação penal contra aquele. Ao assim decidir, é evidente que o Juízo de piso transgrediu o princípio da inocência e deixou de aplicar a fração máxima de  $\frac{2}{3}$  (dois terços) que o Apelante faz jus, eis que preenche todos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Desse modo, é imperioso reformar a sentença nesse ponto, para aplicar a fração máxima de  $\frac{2}{3}$  atinente ao tráfico privilegiado e, por conseguinte, diminuir a reprimenda do Apelante para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. Tendo em vista que a pena definitiva do Apelante foi imputada levando em consideração a pena-base mínima cominada (05 anos de reclusão e 500 dias-multa) e a fração máxima da causa de diminuição prevista legalmente para o tráfico privilegiado ( $\frac{2}{3}$ ), não há como reduzir a reprimenda pecuniária para o ínfimo e aleatório montante de 30 (trinta) dias-multa. Logo, deixo de acolher o pronunciamento ministerial nesse sentido. Por fim, considerando que a pena privativa de liberdade continua sendo inferior a quatro anos de reclusão e que as circunstâncias judiciais são favoráveis ao Apelante, o regime de cumprimento da reprimenda deve continuar sendo o aberto, por ser o mais favorável, a teor do art. 33, § 2º, c, do Código Penal. Recurso de Apelação CONHECIDO e PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº. 0520466-76.2019.8.05.0001, que tem como Apelante, DENZEL MATEUS SANTOS VITÓRIO, 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 da Bahia, em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso de Apelação interposto, nos termos do voto do Relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 20 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0520466-76.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Denzel Mateus Santos Vitório Advogado (s): GILDO LOPES PORTO JUNIOR APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s):

RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto por DENZEL MATEUS SANTOS VITÓRIO, contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Tóxico da Comarca de Salvador/BA, que lhe condenou à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devido à prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas). Inconformado com o édito condenatório, nas razões recursais de ID 23545119, o Apelante pleiteia a sua absolvição, sob o fundamento de fragilidade das provas. Subsidiariamente, requer que a pena-base seja reduzida aquém do mínimo legal mediante o cômputo da atenuante referente à menoridade relativa. Por fim, requer que a causa de diminuição de pena atinente ao tráfico privilegiado seja aplicada no seu grau máximo de 2/3 (dois terços), ao invés da fração de  $\frac{1}{2}$  (metade) computada na sentença. Em sede de Contrarrazões, ID 23545121, a Promotoria de Justiça pugnou pela manutenção da sentença em todos os seus termos. A seu turno, no Parecer de ID 23545123, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e parcial provimento do Apelo, apenas para que seja reduzida a pena pecuniária para o montante de 30 (trinta) dias-multa. Estando os autos prontos para julgamento, vieram-me conclusos. É o breve relatório. Salvador/BA, de de 2023. Des. Jefferson Alves de Assis – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0520466-76.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Denzel Mateus Santos Vitório Advogado (s): GILDO LOPES PORTO JUNIOR APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): VOTO Preenchidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal, conheço a presente Apelação e passo ao seu exame. I – Pedido absolutório. Alegação de insuficiência probatória. Rejeição. Justa causa comprovada Analisando atentamente o manancial probatório é possível denotar que o pedido absolutório não merece prosperar. Com efeito, a materialidade delitiva está comprovada através do Auto de Exibição e Apreensão de fl. 12, Laudo de Constatação de fl. 35 e Laudo Pericial Definitivo de fl. 99, os quais confirmam que as substâncias encontradas em poder do Apelante são proscritas, se tratando das drogas vulgarmente conhecidas como cocaína, crack e maconha. A seu turno, a autoria está comprovada pelos depoimentos dos policiais que diligenciaram no feito, SD/PM Carlos Alan Jesus de Oliveira e SD/PM Jurandy Galeão da Cruz Júnior, especialmente os prestados sob o crivo do contraditório e da ampla defesa (disponíveis no PJe mídia – links coligidos no ID 31002665). A partir da aludida prova oral resta incontestado que o Apelante foi preso em flagrante delito, no dia 06 de março de 2019, aproximadamente às 22h30min, na localidade conhecida como Invasão da Polêmica, no bairro de Brotas, nesta Capital, por trazer consigo, 67 (sessenta e sete) pinos de cocaína, 56 (cinquenta e seis) porções de maconha, 01 (uma) porção maconha acondicionada em saco plástico, 01 (uma) porção de fragmentos de crack, e a quantia de R\$ 386,85 (trezentos e oitenta e seis reais e oitenta e cinco centavos). Nesse ponto, é crucial ressaltar que os depoimentos dos agentes de segurança pública foram harmônicos e coesos, não existindo nos autos qualquer indício que ponha em dúvida a imparcialidade dos mesmos, o que torna a prova apta a lastrear a condenação, segundo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. TRÁFICO E POSSE IRREGULAR DE ACESSÓRIO DE ARMA DE FOGO.

ELEMENTOS PROBATÓRIOS COLHIDOS EM JUÍZO E NA FASE INQUISITIVA. PRECEDENTES. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. IMPRESTABILIDADE. ÔNUS DA DEFESA. NÃO IDENTIFICADO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA STJ. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. AFASTADA NO CASO CONCRETO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. CONFIGURAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. QUANTIDADE DE DROGAS NÃO É O ÚNICO FUNDAMENTO PARA AFASTAR A APLICAÇÃO DA REDUTORA. DEVOLUÇÃO DO VEÍCULO APREENDIDO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. "Não há qualquer irregularidade no julgamento monocrático, visto que esta Corte Superior possui firme jurisprudência no sentido de que a legislação processual (art. 557 do CPC/1973, equivalente ao art. 932 do NCPC, combinados com a Súmula n. 568 do STJ) permite ao relator julgar monocraticamente rec urso inadmissível ou, ainda, aplicar a jurisprudência consolidada deste Tribunal, sendo certo, ademais, que a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado afasta qualquer alegação de ofensa ao princípio da colegialidade" (AgInt no REsp 1488076 / RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe 11/12/19). 2. A condenação do recorrente por tráfico de drogas e posse irregular de acessório de arma de fogo decorreu de elementos fáticos e probatórios – consistentes no depoimento dos policiais, colhidos em juízo, que, após o recebimento de denúncia anônima relativa a outro delito – homicídio, encontraram os réus, assim como as drogas, os carregadores de arma de fogo, além de balança de precisão e outros petrechos utilizados para fracionamento dos entorpecentes. 3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que é possível a utilização das provas colhidas durante a fase inquisitiva para lastrear o édito condenatório, desde que corroboradas por outras provas colhidas em Juízo, tal como se deu na hipótese. 4. 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 (AgRg no HC 672.359/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 28/6/2021). 5. Assim, para afastar a condenação dos delitos imputados ao recorrente, como pretende a defesa, demanda reexame de provas, vedado conforme Súmula n. 7 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA STJ. 6. Do mesmo modo, a revisão do entendimento firmado pela instância ordinária, a fim de acolher a pretensão de incidência da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei Federal n. 11.343/06, demanda, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula n. 7/STJ, uma vez que foram apreendidos balança de precisão e outros petrechos utilizados para fracionar as drogas, que configuraram pelo Tribunal de Justiça dedicação à atividade criminosa. 7. No caso, não sendo a quantidade de drogas o único fundamento para afastar a aplicação da redutora, não se verifica o indevido bis in idem. 8. Quanto ao pedido de devolução do veículo apreendido, o recorrente não indicou o dispositivo de lei violado, o que configura deficiência de fundamentação e faz incidir a Súmula n. 284/STF. 9. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1824447/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2021, DJe 26/11/2021) PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE

DROGAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. SÚMULA 182 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DA PRÁTICA DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. ELEMENTOS DE PROVA A SUSTENTAR O JUÍZO CONDENATÓRIO. MODIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. VALOR PROBANTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO. I – Registre-se que a não impugnação específica e pormenorizada dos fundamentos da decisão agravada inviabiliza o conhecimento do agravo, por violação ao princípio da dialeticidade. Portanto, não é suficiente para a cognição do agravo regimental assertivas de que todos os requisitos foram preenchidos ou reiteração do mérito da controvérsia. II – In casu, o presente inconformismo limitou-se a declarar a inexistência de prova para a condenação do delito de associação para o tráfico e atacar a suficiência dos depoimentos policiais para a condenação do paciente. Não houve, portanto, argumentação dispensada nas razões do presente agravo regimental com o desiderato de desconstituir o entendimento posto na decisão agravada sobre a atenuante da confissão espontânea, o tráfico privilegiado e o regime inicial. III – Com efeito, caberia à parte insurgente contestar a conclusão contida na deliberação unipessoal, impugnando especificamente cada fundamento lançado no decisorio agravado. Nessa senda, as razões expendidas no bojo do presente contrariam o comando do art. 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015. IV – Pedido de absolvição do paciente da prática do delito de associação para o tráfico. A parte agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado a respeito da condenação do paciente em relação ao delito de associação para o tráfico por ocasião da decisão monocrática. V – Com efeito, a Corte de origem atestou a prática da associação para o tráfico, destacando a confissão do corréu, os depoimentos dos policiais, a existência de denúncia anônima, interceptações telefônicas, registro de conversas extraídas dos aparelhos celulares dos acusados, a grande quantidade de drogas apreendidas, a semelhança do acondicionamento dos entorpecentes encontrados com acusados e a apreensão de petrechos usados para o tráfico de drogas. Desta feita, afastar a condenação do delito de associação para o tráfico, como pretende a defesa, demanda reexame de provas, medida interdita na via estreita do habeas corpus. A propósito: AgRg no REsp n. 1804625/R0, Sexta Turma, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJe de 05/06/2019; e HC n. 502.868/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 20/05/2019. VII – De mais a mais, registre-se que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. A propósito: AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 17/03/2016. Agravo regimental conhecido parcialmente e, nesta extensão, desprovido. (AgRg no HC 684.145/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 03/11/2021) Destarte, diante da robustez do manancial probatório colhido pela acusação, é inviável isentar o Apelante da responsabilidade criminal. II – Pedido para aplicar a atenuante da menoridade relativa a fim de reduzir a pena aquém do mínimo legal. Inviabilidade. Jurisprudência dos Tribunais Superiores em sentido contrário. Incidência da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça

Ademais, não merece amparo o pedido defensivo para aplicar a atenuante da menoridade relativa e, assim, reduzir a pena do Apelante aquém do mínimo legal. No caso vertente, a pena-base do Apelante foi fixada no mínimo cominado de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, e, justamente por isso, na segunda fase da dosimetria, apesar do Juízo de piso ter reconhecido a atenuante da menoridade relativa (art. 65, inciso I, do Código Penal), deixou de computá-la. A decisão em comento está em total convergência com o entendimento firmado pelos Tribunais Superiores. Nessa trilha, o Plenário do Pretório Excelso, em 26/03/2009, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 597270/RS, de Relatoria do Ministro Cezar Peluso, asseverou que “circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Na ocasião, a jurisprudência foi reafirmada e a repercussão geral foi reconhecida. Pela pertinência, segue a ementa do julgado em comento: AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal.

Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. (STF – QO-RG RE: 597270 RS – RIO GRANDE DO SUL, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 26/03/2009, Data de Publicação: DJe-104 05-06-2009)

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através do Enunciado 231, o qual também dispõe que “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Logo, não há equívoco que precise ser reparado na primeira fase do cálculo dosimétrico. III – Pedido de aplicação da fração máxima (2/3) da causa de diminuição de pena atinente ao tráfico privilegiado. Guarida. Tema 1.139 do Superior Tribunal de Justiça Em contrapartida, merece amparo o pedido defensivo de alteração da terceira fase da dosimetria da pena. Deveras, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), sob o rito dos recursos especiais repetitivos (Tema 1.139), estabeleceu a tese de que é vedada a utilização de inquéritos ou ações penais em curso para impedir a aplicação da redução de pena pela configuração do chamado tráfico privilegiado. Confirmando a jurisprudência majoritária das turmas criminais do STJ, a seção considerou que, enquanto não houver o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, eventuais ações contra o réu não podem ser consideradas para impedir a redução da pena pelo tráfico privilegiado. No caso vertente, apesar do magistrado singular ter reconhecido o tráfico privilegiado em favor do Apelante, aplicou a fração apenas de  $\frac{1}{2}$  (metade) por considerar que existe outra ação penal contra aquele. Ao assim decidir, é evidente que o Juízo de piso transgrediu o princípio da inocência e deixou de aplicar a fração máxima de 2/3 (dois terços) que o Apelante faz jus, eis que preenche todos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, litteris: Art. 33. Omissis. [...] § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Desse modo, é imperioso reformar a sentença nesse ponto, para aplicar a fração máxima de 2/3 atinente ao tráfico privilegiado e, por conseguinte, diminuir a reprimenda do Apelante para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. IV – Pedido ministerial de diminuição da pena pecuniária

para 30 (trinta) dias-multa. Inviabilidade. Cálculo realizado segundo as diretrizes legais Tendo em vista que a pena definitiva do Apelante foi imputada levando em consideração a pena-base mínima cominada (05 anos de reclusão e 500 dias-multa) e a fração máxima da causa de diminuição prevista legalmente para o tráfico privilegiado (2/3), não há como reduzir a reprimenda pecuniária para o ínfimo e aleatório montante de 30 (trinta) dias-multa. Logo, deixo de acolher o pronunciamento ministerial nesse sentido. V – Regime de cumprimento da pena aberto. Regra inserta no art. 33, § 2º, “c”, do Código Penal Por fim, considerando que a pena privativa de liberdade continua sendo inferior a quatro anos de reclusão e que as circunstâncias judiciais são favoráveis ao Apelante, o regime de cumprimento da reprimenda deve continuar sendo o aberto, por ser o mais favorável, a teor do art. 33, § 2º, “c”, do Código Penal. VI – Dispositivo Ex positis, CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso de Apelação interposto, a fim de reduzir a pena de Denzel Mateus Santos Vitório para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor individual de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato. É como voto. Salvador/BA, de de 2023. Des. Jefferson Alves de Assis – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator