

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8116882-56.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: CRISTIANO DA SILVA CAMPOS Advogado (s): NATHALIA SANTANA PERDIGAO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO DEFENSIVA. LEI 11.343/2006. APELANTE CONDENADO COMO INCURSOS NAS SANÇÕES DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENSÕES RECURSAIS: 1. AUSÊNCIA DE LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO PARA A CONDENAÇÃO. INACOLHIMENTO. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES QUE EFETUARAM A PRISÃO DO APELANTE MOSTRAM-SE SEGUROS E HARMÔNICOS. VALIDADE DOS REFERIDOS DEPOIMENTOS. PRECEDENTES DO STJ. COMPROVAÇÃO DE QUE FORAM ENCONTRADAS DIVERSAS PORÇÕES DE CRACK EM PODER DO APELANTE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS SOBEJAMENTE COMPROVADAS. 2. REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA. PARCIAL PROVIMENTO. DESVALOR CONFERIDO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO, FUNDAMENTADO NA NUMEROSIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO, NA SUA NATUREZA E POTENCIAL LESIVO. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. EXASPERAÇÃO QUE SE MANTÉM. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. AÇÕES PENAIIS EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA JÁ VALORADA NAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NO GRAU MÁXIMO. CABIMENTO. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. DESVALORAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL QUE JUSTIFICA A IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. ALTERAÇÃO PARA O REGIME SEMIABERTO QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes Autos de Apelação Criminal nº 8116882-56.2021.8.05.0001, oriundos da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, sendo apelante CRISTIANO DA SILVA CAMPOS e apelado o Ministério Público. Acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, 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, 22 de Agosto de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8116882-56.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: CRISTIANO DA SILVA CAMPOS Advogado (s): NATHALIA SANTANA PERDIGAO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO "Cuida-se de Apelação interposta por CRISTIANO DA SILVA CAMPOS contra a r. sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, a qual julgou procedente a pretensão punitiva contida na denúncia para condenar o réu pela prática do delito capitulado no art. 33 da Lei 11.343/2006. Narrou o ilustre representante do Parquet em sua preambular (ID 27536231) acusatória que, em 11.09.2021, por volta das 11h40min, o denunciado foi flagrado, na localidade conhecida como Roça da Sabina, no bairro da Barra, Salvador, quando mantinha consigo quantidade de droga proscriita em nosso território, e cuja apresentação, quantidade e forma de acondicionamento eram suficientes para ser considerada como inserida em situação característica de tráfico. Prosseguiu narrando que policiais militares realizavam, às imediações da área e horário citados, diligências voltadas à prevenção de crimes. Em determinado momento, a equipe realizou um cerco no local, juntamente com outra guarnição, tendo uma parte da guarnição

incursionado por cima e a outra parte, pela rua de baixo. Na ocasião, o denunciado empreendeu fuga, mas foi alcançado. Feita busca pessoal, os policiais encontraram, com Cristiano, um saco plástico contendo drogas, em quantidade não desprezível para o comércio: 387 (trezentos e oitenta e sete) pedras de crack. Isto, além de 01 (um) aparelho celular e 01 (um) aparelho positivo, cor preto. O Ministério Público requereu, assim, a condenação do denunciado nas penas do art. 33 da Lei 11.343/2006. Ultimada a instrução criminal e apresentadas as alegações finais pelas partes envolvidas, sobreveio a sentença (ID 27536373), condenando o réu à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006, em regime fechado, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Irresignada, a defesa interpôs o presente recurso (ID 27536375), requerendo a absolvição do apelante por ausência de provas de autoria, invocando o princípio do in dubio pro reo. Subsidiariamente, requereu a reforma da dosimetria da pena para fixar a pena base no mínimo legal, bem como a alteração do regime de cumprimento de pena para o semiaberto. Em contrarrazões (ID 27536388), o Parquet refutou todas as alegações feitas pela defesa, pugnando pelo improvimento do recurso. Os autos subiram a esta Superior Instância, colhendo-se o parecer da douta Procuradoria de Justiça (ID 28437356), pelo conhecimento e improvimento do recurso. Elaborado o presente relatório, submeto o exame dos autos ao eminente Desembargador Revisor, para os devidos fins. É o relatório.

Salvador/BA, (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. 8116882-56.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: CRISTIANO DA SILVA CAMPOS Advogado (s): NATHALIA SANTANA PERDIGAO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, e não havendo questões preliminares, passo à análise do mérito recursal.

1. Pretensão absolutória O apelante fustiga, inicialmente, o decreto condenatório, sob o fundamento de que não teriam sido reunidas provas suficientes da autoria delitiva, invocando, em seu favor, o princípio do in dubio pro reo, pugnando pela sua absolvição. A pretensão não merece ser acolhida. Com efeito, a prova carreada aos autos demonstra, indubitavelmente, a materialidade delitiva, consubstanciada no Auto de Exibição e Apreensão (ID 27536232, fl. 10), e laudo pericial provisório e definitivo (ID 27536232 – fls. 53 e ID 27536242), que atestaram a apreensão de 43,80g (quarenta e três gramas e oitenta centigramas) de crack, distribuídos em 387 (trezentos e oitenta e sete) pedras, embaladas em plástico incolor. Sobre a autoria, foram ouvidos, em sede extrajudicial, os policiais que efetuaram a prisão do apelante, os quais verbalizaram como os fatos ocorreram, de maneira congruente, confirmando a apreensão de pedras de crack em poder do apelante (ID 27536232, fls. 03, 05 e 06). Em juízo, os policiais confirmaram suas declarações prestadas na Delegacia, narrando os fatos conforme os trechos destacados da sentença, em conformidade ao quanto disponibilizado no sistema lifesize (ID 27536369): SD/PM RONALDO ALVES DOS SANTOS: “(...) que confirma ter efetuado a prisão do réu; que a abordagem se deu a partir de uma ronda de rotina; que não obteve nenhuma informação via rádio; que ao chegar no local, surgiram outras pessoas; que era integrante da guarnição do SGT JOSENILTON; que ao chegar no local, visualizou o réu fugindo. O réu

avistou a guarnição que vinha por cima; que viu várias pessoas fugindo, tendo o réu fugado pela rua principal; que viu as outras pessoas fugindo; que estava junto do comandante da guarnição; que a guarnição do depoente foi a responsável por fazer a abordagem ao réu; que havia duas guarnições naquele dia; que a guarnição não se dividiu, tendo ficado o depoente a todo momento com o comandante da guarnição; que avistou fugindo mais uma pessoa; que o réu estava sozinho quando foi abordado; que com o réu foram encontradas pedras de crack e um celular; que não recorda em que parte do corpo do réu estavam as drogas; que as drogas estavam com o réu, não tendo ele dispensado as drogas; que não fez a busca pessoal e nem recorda quem a fez; que havia uma boa quantidade de pedras de crack; que não recorda como as drogas estavam acondicionadas; que as drogas foram pegas com o réu; que viu as drogas serem apresentadas; que não houve diligência a outro lugar; que o réu não reagiu à prisão; que não foi necessário levar o réu a atendimento médico; que havia informação anterior acerca do envolvimento do réu com o tráfico e que ele já tinha sido preso; que tal informação foi prévia; que o réu era conhecido como PITI; que crê que o réu é integrante de facção criminosa; que o depoente recebeu informações prévias acerca do réu, as quais relatavam que o mesmo integrava facção criminosa, sendo um dos líderes locais; que acredita que a facção é BDM; que na delegacia obteve informações de que o réu já havia sido preso anteriormente; que nunca prendeu o réu anteriormente; que já havia visto o réu anteriormente na Roça da Sabina; que já havia informações acerca do réu quando o via anteriormente; que existe tráfico no local em que o réu foi preso; (...) que a guarnição chegou para fazer o cerco, o réu fugiu, mas logo foi alcançado; que apenas o réu foi alcançado(...)"

Grifos nossos SGT/PM JOSENILTON DE JESUS FRANCO: "(...) que confirma ter efetuado a prisão do réu; que foi recebida uma denúncia via COPOM e então a guarnição, juntamente com outras duas, se dirigiu à localidade; que as guarnições fizeram então um cerco e avistou o réu que, por sua vez, correu ao avistar a guarnição, tendo sido alcançado pela guarnição que vinha pela sua retaguarda; que a denúncia falava sobre homens traficando na localidade, não falando especificamente sobre o réu; que havia três policiais na guarnição do depoente; que a guarnição do depoente foi a responsável pela abordagem ao réu; que o réu foi abordado em via pública; que foi dada a voz de parada ao réu e que, neste momento, o mesmo tentou se desvencilhar dos objetos que trazia consigo; que logo depois, foi dada a voz de abordagem ao réu e este cedeu, tendo sido encontrados com ele os materiais ilícitos na cintura; que o réu estava sozinho; que a guarnição do depoente não avistou nenhum grupo de homens, estando o réu sozinho; que o réu tentou dispensar o material que trazia consigo; que a substância ilícita estava dentro de um saco plástico, na região das calças do réu; que o réu não conseguiu se desfazer do material; que a abordagem foi feita no mesmo local; que dentro do saco havia pedras de crack; que não recorda se havia outro tipo de drogas; que havia uma quantidade elevada de drogas; que o réu não disse nada acerca das drogas; que o réu não declarou ser usuário de drogas; que não conhecia o réu anteriormente; que não havia informação prévia acerca do réu; que o depoente só obteve informações sobre o réu em delegacia, onde soube que o réu já respondia a um processo; que não sabe dizer se o réu é integrante de facção criminosa; que não foi feita nenhuma diligência à residência do réu; que o réu não reagiu à prisão nem foi lesionado; que não fez a busca pessoal no réu e nem recorda quem a fez (...)"

Grifos nossos Pelo conteúdo dos depoimentos acima expostos, não se pode falar em vagueza ou em incoerência nas narrativas apresentadas pelos

agentes públicos, pois os policiais que narraram como os fatos se sucederam, assim o fizeram de forma objetiva e harmônica. O apelante, por sua vez, em sede extrajudicial (ID 27536232 – fl. 7), negou a prática do crime, apresentando a versão de que estava em uma região conhecida como de tráfico, mas que teria ido até o local comprar droga para seu uso, e que no momento de sua prisão não estava com nada. Em juízo, manteve a negativa da prática delituosa, reafirmando o quanto dito perante a autoridade policial, detalhando melhor a sua versão. É o que se depreende do trecho de seu interrogatório destacado da sentença (ID 27536373), o qual está em consonância ao quanto disponibilizado na plataforma lifeze (ID 27536369), veja-se: “(...) que não são verdadeiras as acusações imputadas a si; que tinha saído da casa de sua mãe, juntamente com seu filho. O réu deu então seu filho a sua esposa e foi comprar maconha para fumar. Ao chegar no local, policiais fizeram um cerco e vários indivíduos correram, tendo ficado o réu parado, entretanto; que, nesse ínterim, um policial, que já conhecia o réu por já tê-lo enquadrado em outra ocasião, disse que as drogas eram do réu, tendo dito este, entretanto, o contrário no momento da abordagem, pois só tinha ido ali para comprar maconha; que pelo fato de o policial já conhecer o réu, aquele algemou este e o levou; que não estava na boca de fumo quando a polícia chegou, mas sim a caminho; que é usuário de maconha e já fumou crack; que quando foi revistado, não foi encontrada nenhuma droga consigo, pois não a havia comprado ainda; que quando a polícia fez o cerco, alguns indivíduos correram, tendo o réu ficado parado; que estava em via pública; que as pessoas que correram deixaram vários “negócios” espalhados pelo chão. A polícia os catou, enquadrou o réu, deixando-o em um canto e posteriormente o levou a mando de um policial que já conhecia o réu; que a droga catada pelos policiais foi encontrada distante do réu; que os policiais abordaram o réu antes de catar a droga; que os policiais perseguiram os outros indivíduos que fugiram; que já havia sido preso por colegas dos policiais que depuseram neste processo anteriormente; que foi preso por outra guarnição que não a que depôs neste processo; que os policiais que depuseram neste processo conduziram o réu para a delegacia; que não conhecia os policiais que depuseram neste processo e também nunca foi preso por eles; que todo o ocorrido se fez em via pública; que acredita que foi preso e acusado pelos outros policiais de outra guarnição pelo fato de já ser conhecido por um dos outros policiais; que não reagiu à abordagem/prisão; que não sofreu nenhuma agressão policial; que mora na localidade em que foi preso; que o aparelho celular de marca Positivo não pertencia ao réu; que não foram apreendidos objetos pessoais com o réu ou dinheiro, estando o réu apenas com R\$ 10,00 para comprar maconha; que já foi preso anteriormente (duas vezes); que as duas prisões anteriores foram por tráfico de drogas; que não foi sentenciado em nenhum desses processos; que já usou tornozeleira eletrônica; que após a condução ao xadrez da viatura, os policiais se dirigiram até uma rua e forçaram o réu para assumir a propriedade das drogas; que posteriormente a isso, os policiais trocaram o réu de viatura; que os policiais queriam que o réu assumisse que as drogas eram suas (...)”. Grifos nossos. Em que pese o apelante ter negado estar traficando drogas, suas declarações encontram-se soltas e isoladas do caderno probatório produzido. 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 o recorrente não trouxe 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, socorrendo-se do princípio do in dubio pro reo, o conjunto probatório aponta, de forma uníssona, ter sido o apelante o autor do fato, não havendo nos autos qualquer prova que possa infirmar tal declaração. Ademais, o número de pedras que foi apreendido junto com o apelante (trezentos e oitenta sete porções), aliado ao fato concernente ao local onde este foi flagrado e a inclinação do mesmo para a prática de crimes deste jaez, não deixa dúvidas sobre a prática do crime de tráfico. Aliás, o STJ vem decidindo, mutatis mutandis, nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 3. No caso, o Tribunal de origem confrontou elementos obtidos na fase extrajudicial com as demais provas colhidas judicialmente, submetidas, portanto, ao crivo do contraditório. Não há, portanto, como acolher a tese de que a condenação foi lastreada exclusivamente nos elementos informativos obtidos ao longo da investigação policial. 4. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). Por essas razões, mostra-se inviável a desclassificação da conduta imputada ao réu, sobretudo em se considerando que, no processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir pela condenação do agente, desde que o faça fundamentadamente, exatamente como verificado nos autos. 5. Nos termos do art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006, não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mas também o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. 6. Para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia, tampouco que o agente seja surpreendido no ato da venda do entorpecente – até porque o próprio tipo penal aduz “ainda que gratuitamente” –, bastando, portanto, que as circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa denotem a traficância, tal como ocorreu no caso. 7. Para entender-se pela desclassificação da conduta imputada ao acusado para o delito descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência, conforme cediço, incabível em recurso especial, a teor do que estabelecido na Súmula n. 7 do STJ. 8. Agravo regimental não

provido. (STJ; AgRg no AREsp 1580132/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 28/05/2020) Não há, portanto, fragilidade ou vulnerabilidade probatória, mas certeza quanto à materialidade e autoria delitivas, conforme se verifica do acervo probatório contextualizado nos autos, sendo imperiosa a manutenção do decreto condenatório pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006. 2. Da reforma dosimetria da pena Pugna o recorrente a reanálise das circunstâncias judiciais para que lhe sejam tomadas como favoráveis e, conseqüentemente, que a pena base seja fixada no mínimo legal, com a devida alteração de regime de cumprimento de pena para o menos gravoso. A referida pretensão comporta parcial acolhimento. Analisando-se a sentença condenatória (ID 27536373), à vista das circunstâncias judiciais, o magistrado sentenciante valorou negativamente apenas o vetor circunstâncias do crime, “eis que foi detido em via pública, em plena luz do dia, transportando/levando consigo grande quantidade de crack (387 pedras), droga esta de elevado poder viciante e destrutivo”, fixando, por isso, a pena base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. A pena-base, assim, foi exasperada em 1/6, de forma idônea, de acordo com o que preceitua o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 e de acordo com o que consta no manancial jurisprudencial pacificado no âmbito dos Tribunais Superiores, veja-se: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AUMENTO JUSTIFICADO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. REGIME PRISIONAL FECHADO. ABRANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Verifica-se que o Tribunal a quo, em sintonia com a orientação jurisprudencial desta Corte, entendeu correto o aumento da pena-base do agravante, tendo tal majoração sido justificada pela apreensão de 50,26g de cocaína e 90,66g de crack, porquanto a quantidade e a natureza da droga (art. 42 da Lei n. 11.343/2006) são preponderantes em relação às circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Precedentes. 2. O regime fechado a apenado com pena inferior a 8 (oito) anos está devidamente fundamentado na existência de duas circunstâncias judiciais negativas. 3. Agravo regimental desprovido. ( AgRg no HC n. 728.520/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 19/5/2022.) Por estas razões, deve a pena base ser mantida no quantum definido na sentença vergastada. Prosseguindo na dosimetria da pena, o juiz a quo considerou ausentes agravantes/atenuantes, causas de aumento e, por o réu responder a outras duas ações criminais por tráfico de drogas, indicando sua dedicação à prática de atividades criminosas, afastou a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Entretanto, tal entendimento deve ser ajustado, ante à inidoneidade do fundamento utilizado para excluir o benefício do chamado tráfico privilegiado. Conforme entendimento atual da Superior Corte, ações penais ainda não transitadas em julgado não podem ser tomadas como fundamento impeditivo de aplicação da minorante inserta no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Veja-se: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. AÇÃO PENAL EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE, POR SI SÓS, NÃO PERMITEM AFERIR A DEDICAÇÃO DO RÉU À ATIVIDADE CRIMINOSA. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NO GRAU MÁXIMO. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A existência de ações penais sem trânsito em julgado não pode justificar a

negativa de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas.2. A quantidade e a natureza da droga apreendida não permitem, por si sós, o afastamento da referida minorante, nos termos do entendimento firmado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 1.887.511/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. Ademais, não foram indicadas outras situações impeditivas da referida causa de diminuição da pena.3. Agravo regimental desprovido.( AgRg no HC n. 694.354/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 25/2/2022.) "AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ORDEM CONCEDIDA PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DO REDUTOR DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão agravada. 2. À luz do princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, a existência de inquéritos ou ações penais em curso não constitui fundamento válido afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. 3. Agravo regimental desprovido."(AgR no HC 177.670/MG, Rel. Ministro EDSON FACHIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 31/08/2020, DJe 23/09/2020 Portanto, a referida causa de diminuição deve ser aplicada à pena. Considerando que a quantidade e natureza de drogas já foram utilizadas para exasperar a pena base, não podendo, portanto, tal fundamento ser utilizado para modular a fração de diminuição, sob pena de bis in idem, deve a referida minorante incidir sobre a pena na sua fração máxima de 2/3 (dois terços), conduzindo-a para 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e o pagamento de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa. O pleito de alteração de regime de cumprimento de pena merece ser acolhido diante da nova pena privativa de liberdade fixada. Contudo, a valoração negativa da circunstância judicial relativa à quantidade e natureza da droga apreendida justifica a imposição do regime inicial mais gravoso, qual seja, o semiaberto. Deixo de proceder à detração, na forma delineada no art. 387, § 2º do CPP, porquanto o juiz da execução possui maiores elementos para efetuar o abatimento da pena provisória, haja vista a existência de outras ações penais em desfavor do Apelante. O voto, portanto, é no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, para aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11. 343/06, fixando a pena definitiva em 01 (um) ano 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e o pagamento de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, bem como alterar o regime inicial de cumprimento inicial de pena para o semiaberto, mantendo-se a sentença vergastada nos demais termos. Após o julgamento do presente Recurso, deve a Secretaria da Segunda Câmara Criminal encaminhar cópia deste Acórdão ao juízo de origem, a fim de que este retifique a Guia de Execução Provisória já determinada na sentença, fazendo constar as alterações procedidas neste Acórdão, para que o apelante aguarde o trânsito em julgado da condenação em estabelecimento prisional compatível com o regime inicial de cumprimento de pena que lhe foi imposto (semiaberto), se por outro motivo não estiver preso em regime mais gravoso." Diante do exposto, acolhe esta 2ª Turma da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, o voto através do qual se conhece do recurso e dá-se parcial provimento. 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