

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8004123-98.2020.8.05.0191 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS. RECORRENTES CONDENADOS A 04 (QUATRO) ANOS, 10 (DEZ) MESES E 09 (NOVE) DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, ACRESCIDOS DE 485 (QUATROCENTOS E OITENTA E CINCO) DIAS-MULTA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO VEÍCULO APREENDIDO. NÃO ACOLHIMENTO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006, NA FRAÇÃO MÁXIMA. INVIABILIDADE. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. DETRAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL PARA O ABERTO. NÃO ACOLHIMENTO. PARECER MINISTERIAL NESSE SENTIDO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. I – Recorrentes condenados a 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 09 (nove) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, acrescidos do pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. II – O pedido de absolvição não merece acolhimento, pois restou comprovado nos autos que os Recorrentes foram presos em flagrante, no posto da Polícia Rodoviária Federal, transportando mais de vinte e dois quilos de maconha. III – No caso dos autos, verifica-se a materialidade delitiva, conforme consta do Auto de Exibição e Apreensão, do Laudo de Constatação e do Laudo Pericial, que confirmam a apreensão da substância entorpecente conhecida popularmente como maconha. IV – Extraí-se a autoria delitiva dos depoimentos prestados em Juízo pelas testemunhas arroladas, os Policiais Rodoviários Federais responsáveis pela prisão, categóricas ao afirmar que prenderam os Recorrentes em flagrante na posse da droga, conforme gravado em sistema audiovisual. V – Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 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. VI – O veículo apreendido foi utilizado para transportar a droga entre os Municípios de Cabrobó/PE e Aracaju/SE, sendo interceptado em Paulo Afonso/BA, sucedendo o perdimento em consequência decorrente da regra contida no art. 243 da CF/88. VII – O Juiz sentenciante fixou a redução no mínimo legal de 1/6 (um sexto), em razão da quantidade de droga apreendida, que foi de aproximadamente vinte e dois quilos. Com efeito, nesse contexto, é descabida a aplicação da fração redutora máxima da causa especial de diminuição de pena do § 4º, art. 33, da Lei nº 11.343/2006. VIII – A modificação do regime de cumprimento da pena por efeito da detração demanda a comprovação de requisitos subjetivos relacionados ao comportamento do Acusado, o que não pode ser examinado, com precisão, por esta Corte, nesta fase processual, sendo competência do Juízo da Execução. Precedentes. IX – A pena imposta aos Recorrentes é de 04 (quatro) anos e 10 (dez) meses e 09 (nove) dias de reclusão, não sendo possível a modificação do regime inicial para o aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do CP. X – A dosimetria da pena foi realizada de forma minuciosa pelo Juízo Primevo, não merecendo reprimendas de espécie alguma, porquanto em consonância com critérios definidos em lei, nos termos dos arts. 59 e 68, ambos do Código Penal. XI – A douta Procuradoria de Justiça manifesta-se pelo desprovisionamento do Apelo. XII – Recurso conhecido e improvido. Sentença mantida. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº

8004123-98.2020.8.05.0191, em que figuram, como Apelantes, e , e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal Segunda Turma Julgadora do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO aos recursos, mantendo incólume a sentença vergastada em todos os seus termos, e assim o fazem pelas razões que integram o voto do eminente Desembargador Relator. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 29 de março de 2022. PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA BMS03 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 29 de Março de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8004123-98.2020.8.05.0191 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelações interpostas por e em face da sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Crime de Paulo Afonso, que condenou os Apelantes a 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 09 (nove) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, pela prática dos crimes previstos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, os absolvendo da imputação da prática do crime previsto no art. 35 da mesma Lei. Em prestígio aos preceitos da celeridade e da economia processual, e tendo em vista ali se externar, suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da sentença de ID 16939336, acrescentando que, em suas razões (ID 16939380), pugna pela sua absolvição, alegando que não concorreu para a prática da infração penal, requerendo, ademais, a restituição do veículo, que fora apreendido em virtude da sua condenação. Por sua vez, , em suas razões (ID 17613199), pugna pela sua absolvição, diante da ausência de provas aptas a comprovar a ocorrência do delito. Subsidiariamente, requer a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, no máximo legal, a detração penal, além da modificação do regime prisional inicial para o aberto. O Ministério Público do Estado da Bahia oferta contrarrazões (ID 16939383 e ID 19703770), pugnando pelo desprovemento dos Apelos. A douta Procuradoria de Justiça manifesta-se pelo desprovemento dos recursos (ID 24683067). Com este relato, submeto o exame dos autos ao eminente Des. Revisor, nos termos do artigo 166 do RITJBA. Salvador, 17 de fevereiro de 2022. DESEMBARGADOR JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8004123-98.2020.8.05.0191 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos. Conforme relatado, trata-se de Apelações interpostas por e em face da sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Crime de Paulo Afonso, que condenou os Apelantes a 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 09 (nove) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, pela prática dos crimes previstos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, os absolvendo da imputação da prática do crime previsto no art. 35 da mesma Lei. Em prestígio aos preceitos da celeridade e da economia processual, e tendo em vista ali se externar, suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-

se o relatório da sentença de ID 16939336, acrescentando que, em suas razões (ID 16939380), pugna pela sua absolvição, alegando que não concorreu para a prática da infração penal, requerendo, ademais, a restituição do veículo, que fora apreendido em virtude da sua condenação. Por sua vez, , em suas razões (ID 17613199), pugna pela sua absolvição, diante da ausência de provas aptas a comprovar a ocorrência do delito. Subsidiariamente, requer a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, no máximo legal, a detração penal, além da modificação do regime prisional inicial para o aberto. DA ABSOLVIÇÃO Inicialmente, cumpre registrar que os pedidos de absolvição não merecem acolhimento, na medida em que restou comprovado nos autos que os Recorrentes foram presos em flagrante, no posto da Polícia Rodoviária Federal, transportando mais de vinte e dois quilos de maconha. Portanto, demonstrada a conduta ilícita tipificada no art. 33 da Lei nº 11.343/06. Com efeito, no caso dos autos, verifica-se a materialidade delitiva, conforme consta do Auto de Exibição e Apreensão (ID 16939112 – Pág. 6), do Laudo de Constatação (ID 16939139 – Pág. 2) e do Laudo Pericial (ID 16939139 – Pág. 15), que confirmam a apreensão da substância entorpecente conhecida popularmente como maconha. Outrossim, extrai-se a autoria delitiva dos depoimentos prestados em Juízo pelas testemunhas arroladas, os Policiais Rodoviários Federais responsáveis pela prisão, categóricas ao afirmar que prenderam os Recorrentes em flagrante na posse da droga, conforme gravado em sistema audiovisual. Cumpre registrar que, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 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, conforme segue: DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E INCÊNDIO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO RECHAÇADO. TIPICIDADE CONFIRMADA PELA PROVA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. REEXAME PROVAS. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I – E assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. II – De acordo com o quadro fático delineado pela instância a quo, verifica-se que a Corte de origem atestou a prática da associação para o tráfico, destacando os depoimentos dos policiais, o testemunho do motorista do ônibus e as circunstâncias da prisão em flagrante. 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. 1.804.625/R0, Sexta Turma, Relª. Minª. , DJe de 05/06/2019; e HC n. 502.868/MS, Quinta Turma, Rel. Min. , DJe de 20/05/2019. III – Ademais, 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. Nessa linha: AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. , DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. , DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. , DJe de 17/03/2016. IV – [...] Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC 620.668/RJ, Quinta Turma, Relator: Min. , Julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020) (Grifos nossos). Portanto, uma vez comprovadas a materialidade e a autoria do crime de tráfico de drogas, não merece prosperar o pedido de absolvição em razão de insuficiência probatória.

Nesse sentido: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI 11343/06. TRANSPORTE DE 34 KG DE COCAÍNA EM COMPARTIMENTO SECRETO NO INTERIOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ABSOLVIÇÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE SE MOSTRA ROBUSTO E APONTA, DE FORMA SEGURA, PARA A CERTEZA QUANTO À AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. CREDIBILIDADE DO TESTEMUNHO POLICIAL. REFORMULAÇÃO DA DOSIMETRIA. INACOLHIMENTO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º ART. 33 DA LEI 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CIRCUNSTÂNCIAS APTAS A DEMONSTRAR A DEDICAÇÃO DOS RÉUS A ATIVIDADES CRIMINOSAS. EXCESSIVA QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA (34 KG DE COCAÍNA) ALIADA A OUTRAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. BIS IN IDEM NÃO EVIDENCIADO. RECORRER EM LIBERDADE. NÃO ALBERGAMENTO. RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS. (TJBA, Apelação nº 0500006-84.2020.8.05.0146, Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma, Relator: Des. , Publicado em: 16/06/2021) (Grifos nossos). Outrossim, importante destacar que é prescindível a comprovação da mercancia das drogas, visto que o crime do art. 33 da Lei nº 11.343/06 alcança dezoito núcleos do tipo, inclusive as condutas de transportar, trazer consigo, guardar, consumando-se com quaisquer delas. Nessa linha intelectual, orienta o Superior Tribunal de Justiça: CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE. VENDA DE ENTORPECENTE. CARACTERIZAÇÃO DO DELITO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O crime de tráfico de entorpecentes se aperfeiçoa mediante a prática de quaisquer das condutas descritas no dispositivo legal – no caso, a venda e a manutenção e depósito –, sendo irrelevante a existência de prévia mercancia ou, sequer, a reiteração da conduta. Irresignação que merece ser provida, com o restabelecimento da decisão monocrática. Recurso conhecido e provido, nos termos do voto do relator. (STJ, REsp 763.213/GO, Quinta Turma, Relator: Min. , Julgado em 27/02/2007, DJ 30/04/2007) (Grifos nossos). DA RESTITUIÇÃO DO VEÍCULO APREENDIDO No tocante ao pedido do Apelante para que seja restituído o automóvel apreendido, este não merece prosperar, porquanto comprovado nos autos que o referido veículo foi o instrumento utilizado para o transporte ilícito da droga. Aliás, como bem justificado na sentença vergastada: “(...) Conforme consta do auto de exibição e apreensão contido no Auto de Prisão em Flagrante, além das drogas, foi apreendido o veículo modelo HB20 S, marca Hyundai, Placa QK0-6690, o qual, não obstante se encontrar em nome de terceira pessoa, era de propriedade do corréu, conforme relato por ele mesmo apresentado em interrogatório judicial, visto que apenas o financiou no nome da irmã em razão da avaliação de crédito. A decretação de perdimento de bens deve basear-se no nexó etiológico existente entre os bens utilizados pelo agente e o crime de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes praticado, consoante o art. 34 da Lei n.º 6.368/76 ...”(STJ – REsp nº 503.683 – 5ª T. – Rel. Min. – DJU de 01.08.06. p. 574). (Apelação crime n. 908803-1. Relator Juiz Subst. Em 2º Grau . 3ª Câmara Criminal. DJ 01/03/2013). No caso concreto, o veículo supracitado foi o instrumento utilizado para transportar a droga entre os Municípios de Cabrobó/PE e Aracaju/SE, mas interceptado em Paulo Afonso/BA, portanto, o perdimento é consequência decorrente da previsão constitucional contida no art. 243 da CF/88. O aludido veículo foi cedido à 7ª Delegacia da Polícia Rodoviária Federal em Afonso/BA, ex vi do art. 133-A do Código de Processo Penal, conforme decisão de ID 96558082, para a utilização no desempenho da atividade policial. Agora, demonstrada a utilização inequívoca do bem para a prática criminosa, o seu perdimento é medida obrigatória, devendo ser aplicado ao caso o art. 133-A, § 4º, do Código de Processo Penal. (...). ”.

Efetivamente, nos termos do art. 243 da Constituição Federal, “Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei.”. Sobre o tema, colaciono o seguinte excerto jurisprudencial: APELAÇÃO-CRIME. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO. DECISÃO TERMINATIVA A QUO QUE INDEFERIU O PLEITO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA: NÃO ACOLHIMENTO. TÁXI EFETIVAMENTE UTILIZADO, PELO RÉU, PARA O TRANSPORTE DE VULTUOSA QUANTIDADE DE DROGAS, JUNTAMENTE COM UMA ADOLESCENTE. CONFISCO QUE TEM RESPALDO EM EXPLÍCITA PREVISÃO CONSTITUCIONAL E INDEPENDE DA ORIGEM LÍCITA DO BEM, DE SUA HABITUAL UTILIZAÇÃO NA MERCANCIA PROSCRITA OU, AINDA, DE SUA MODIFICAÇÃO PARA EMPREGO NA MESMA ATIVIDADE DELITIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF. EXEGESE DO ARTIGO 243, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CF/88. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJBA, Apelação nº 0000585-68.2018.8.05.0014, Primeira Câmara Criminal – Primeira Turma, Relatora: Desª. , Publicado em: 01/06/2021). No caso dos autos, o veículo apreendido foi utilizado para transportar a droga entre os Municípios de Cabrobó/PE e Aracaju/SE, sendo interceptado em Paulo Afonso/BA, sucedendo o perdimento em consequência decorrente da regra contida no art. 243 da CF/88. DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006, NA FRAÇÃO MÁXIMA Pleiteia o Apelante o redimensionamento da pena no grau máximo do benefício constante no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, todavia, no caso em exame, o deferimento do pedido não se torna possível, tendo em vista a quantidade de droga apreendida. Por oportuno, reproduzo parte da sentença vergastada: “(...) Ato contínuo, quando da terceira fase da dosimetria da pena, de ambos os acusados, a causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas deverá ser reconhecida e aplicada. Os réus preenchem os requisitos necessários para sua aplicação, visto que eles não possuem antecedentes criminais, são primários, não restaram comprovadas suas dedicações às atividades criminosas, bem como nos autos não possuem elementos que comprovem sua integração em organizações criminosas. No entanto, a fração da redução não poderá ser no máximo legal, mas no mínimo de 1/6, visto que conforme o auto de exibição e apreensão juntado aos autos, a quantidade de drogas apreendida foi de aproximadamente vinte e dois quilos, ou seja, uma quantidade a merecer uma maior resposta estatal. (...)”. Como se observa, o Juiz sentenciante fixou a redução no mínimo legal de 1/6 (um sexto), em razão da quantidade de droga apreendida, que foi de aproximadamente vinte e dois quilos. Com efeito, nesse contexto, é descabida a aplicação da fração redutora máxima da causa especial de diminuição de pena do § 4º, art. 33, da Lei nº 11.343/2006. Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DIRETRIZES FIRMADAS NO ERESP 1.887.511/SP. USO APENAS SUPLETIVO DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DA DROGA NA TERCEIRA FASE. PROPOSTA DE REVISÃO DE POSICIONAMENTO. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO HÁ ANOS PELAS CORTES SUPERIORES. ACOLHIDO NO ARE 666.334/AM PELO STF. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO DO REDUTOR EM 1/6. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Eresp 1.887.511/SP, de Relatoria do Ministro (em 09/06/2021), fixou as seguintes diretrizes para a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 1 – a natureza e a quantidade das drogas apreendidas são fatores a serem necessariamente considerados na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 2 – sua

utilização supletiva na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 3º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, somente pode ocorrer quando esse vetor conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa. 3 – podem ser utilizadas para modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 quaisquer circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não utilizadas na primeira etapa, para fixação da pena-base. (grifos no original). 2. Embora tenha externado a minha opinião pessoal, inúmeras vezes, sobre a impossibilidade de se aplicar a minorante especial da Lei de Drogas nos casos de apreensões de gigantescas quantidades de drogas – p. ex. toneladas, 200 ou 300 kg – por ser deduzível que apenas uma pessoa envolvida habitualmente com a traficância teria acesso a esse montante de entorpecente, a questão não merece discussão, uma vez que está superada, diante do posicionamento contrário do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 3. Todavia, proponho a revisão das orientações estabelecidas nos itens 1 e 2 do Eresp 1.887.511/SP, especificamente em relação à aferição supletiva da quantidade e da natureza da droga na terceira fase da dosimetria. 4. No julgamento do ARE 666.334/AM, de Relatoria do Ministro , o Pleno do STF, em análise da matéria reconhecida como de repercussão geral, reafirmou a jurisprudência de que "as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena ". O resultado do julgado foi assim proclamado: Tese As circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena. Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015. Tema 712 – Possibilidade, em caso de condenação pelo delito de tráfico de drogas, de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. 5. Portanto, diante da orientação consolidada há tempos pelas Cortes Superiores, proponho manter o posicionamento anterior, conforme acolhido no ARE 666.334/AM, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos. 6. Hipótese em que a Corte de origem afastou o redutor do tráfico privilegiado por entender que a expressiva quantidade de droga apreendida (mais de 22 quilos de maconha) não qualificaria o réu como pequeno e iniciante no comércio ilícito de entorpecentes. Contudo, o STF tem posicionamento firme de que "A quantidade de droga apreendida não é, por si só, fundamento idôneo para afastamento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006" (RHC 138117 AgR, Relatora: , Primeira Turma, julgado em 15/12/2020, public 06/04/2021). 7. Assim, verificado o atendimento dos requisitos do art. 33, § 4º da Lei de Drogas, reduzo a pena em 1/6, atento ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343.2006, tornando-a definitiva em 4 anos e 2 meses de reclusão mais 417 dias-multa. 8. Recurso parcialmente provido a fim de reduzir a pena do ora agravante para 4 anos e 2 meses de reclusão, mantido o regime fechado, mais o pagamento de 417 dias-multa. (STJ, AgRg no HC 685.184/SP, Quinta Turma, Relator: Min. , Julgado em 28/09/2021, DJe 04/10/2021) (Grifos nossos). DA DETRAÇÃO PENAL A esse respeito a jurisprudência deste Egrégio Tribunal se

firmou justamente no sentido de que a modificação do regime de cumprimento da pena por efeito da detração demanda a comprovação de requisitos subjetivos relacionados ao comportamento do Acusado, o que não pode ser examinado, com precisão, por esta Corte, nesta fase processual, sendo competência do Juízo da Execução. Confira-se: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E RECEPÇÃO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO QUANTO À RECEPÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVADAS AUTORIA E MATERIALIDADE DO FATO. AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE AUMENTO DO PATAMAR DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. ACUSADO QUE POSSUI OUTROS REGISTROS REVELADORES DE CONDUTA AFEITA À PRÁTICA DE ILÍCITOS. REQUERIMENTO DE DETRAÇÃO DA PENA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1- O pleito de absolvição concernente ao delito do art. 180 do CP não pode ser acolhido, eis que o conjunto probatório contido nos autos é firme em indicar a prática do ilícito. , testemunha, afirmou não ter vendido o bem fruto de anterior furto ao Apelante, asseverando, também, a dissonância entre o preço do objeto e o preço pelo qual o acusado o teria adquirido. Por fim, não houve comprovação da origem lícita da bateria. 2- Em relação ao crime de tráfico, não é possível aumentar o patamar da causa de diminuição da pena, considerando que o apelante possui registros anteriores de atos infracionais, o que revela envolvimento com a prática de ilícitos (Precedentes STJ). 3- A modificação do regime de cumprimento da pena por efeito da detração demanda a comprovação de requisitos subjetivos relacionados ao comportamento do Acusado. Isto não pode ser examinado, com precisão, por esta Corte, nesta fase processual, sendo competência do Juízo da Execução. 4- Recurso conhecido e desprovido. (TJBA, Apelação nº 0000524-63.2017.8.05.0138, Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma, Relator: Des. , Publicado em: 02/03/2018) (Grifos nossos). DA MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL PARA O ABERTO A pena imposta aos Recorrentes é de 04 (quatro) anos e 10 (dez) meses e 09 (nove) dias de reclusão, não sendo possível a modificação do regime inicial para o aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do CP, que assim dispõe: “o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto”. É esse o entendimento jurisprudencial: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006). PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE AVENTADA NO PARECER MINISTERIAL. INACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE CERTEZA SOBRE A DATA DA INTIMAÇÃO DO RÉU A RESPEITO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. MÉRITO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. INALBERGAMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME TIPIFICADO NO ART. 28, DA LEI N.º 11.343/2006. INACOLHIMENTO. ELEMENTOS DE PROVA SUFICIENTES PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO PELO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. INADMISSIBILIDADE. EVIDENCIADA A DEDICAÇÃO DO SENTENCIADO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PEDIDOS DE MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL PARA O ABERTO E DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. SANÇÃO DEFINITIVA SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. PLEITO DE APLICAÇÃO DA DETRAÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA QUE NÃO IMPLICA EM MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PARA O ABERTO. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA PENA DE MULTA. INALBERGAMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO, reconhecendo-se, de ofício, a circunstância atenuante prevista no art. 65,

inciso III, alínea d, do Código Penal, deixando, contudo, de valorá-la, em observância ao enunciado da Súmula 231, do STJ, mantidos todos os demais termos da decisão objurgada. (TJBA, Apelação nº 0517332-75.2018.8.05.0001, Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma, Relatora: Desª. , Publicado em: 03/09/2020) (Grifos nossos). DA DOSIMETRIA DA PENA Por derradeiro, vale ressaltar que a dosimetria da pena dos Recorrentes, embora não tenha sido objeto dos recursos, foi realizada de forma minuciosa pelo Juízo Primevo, não merecendo reprimendas de espécie alguma, porquanto em consonância com critérios definidos em lei, nos termos dos arts. 59 e 68, ambos do Código Penal, senão vejamos: “(...) Na primeira fase de fixação das penas observa-se que os réus transportavam mais de vinte e dois quilos de maconha, distribuídos em vinte e dois tabletes, quantidade em muito exorbitante da ordinária, sendo muito mais grave a potencialidade lesiva de suas condutas, o que justificaria, em atenção às circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal, com preponderância daquelas enumeradas no art. 42 da Lei nº 11.343/06, a fixação das penas-base acima dos mínimos legais, contudo, essa circunstância já foi utilizada para a fixação do patamar de redução da pena quando da terceira fase da dosimetria, por isso, a pena-base fica estabelecida no seu mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multas. Na segunda fase observa-se que não há agravantes ou atenuantes a considerar em relação a ambos os acusados. Na terceira fase encontra-se presente a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Ainda, presente a causa de aumento de pena prevista no art. 40, V, da mesma lei. Frisa-se, de acordo com o tecnicismo da sentença penal, que o artigo 68, caput, do Código Penal, consagra o sistema trifásico, determina que as causas de diminuição de pena devem anteceder às causas de aumento. Assim, ficam as penas definitivamente fixadas em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 09 (nove) dias de reclusão, além do pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa. Nos autos não há informes sobre a situação econômica dos réus ( Código Penal, art. 60, e Lei nº 11.343/06, art. 43), razão pela qual o valor unitário do dia-multa deverá corresponder ao mínimo legal, de um trigésimo do salário-mínimo nacional vigente ao tempo dos fatos, que deverá ser atualizado monetariamente desde aquela ocasião. Aplicadas penas privativas de liberdade de prazo superior a quatro anos, incabível sua substituição por pena restritiva de direitos, além da medida não se mostrar suficiente à prevenção de condutas similares, nem socialmente recomendável ( Código Penal, art. 44, incisos I, II e III, e § 3º). Fixo o regime inicial SEMIABERTO para o início do cumprimento das penas privativas de liberdade, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal. Ex vi do art. 387, § 2º, do CPP, o tempo de prisão cautelar deverá ser detraído do total da pena aplicada, contudo, ainda não houve o cumprimento de tempo igual ou superior a 16% da pena aplicada. Os acusados encontram-se presos desde o flagrante delito, no entanto, diante do regime de pena ora aplicado, qual seja, o SEMIABERTO, é mister revogar a prisão cautelar para permitir que eles recorram da sentença em liberdade, conforme o precedente do Supremo Tribunal Federal (...)” Sendo assim, em consonância com a legislação e jurisprudência pátrias pertinentes à matéria examinada, vê-se que não encontra lastro a agitação manifestada pelos Recorrentes, o que enseja, por conseguinte, o não acolhimento da pretensão recursal. Do exposto, VOTO no sentido de CONHECER e NEGAR PROVIMENTO aos recursos, mantendo incólume a sentença vergastada em todos os seus termos. É como voto. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 29 de



março de 2022. DESEMBARGADOR