

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0503014-09.2017.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: REINALDO SANTOS DA CRUZ Advogado (s): IGOR RODRIGUES NASCIMENTO, PAULO ROBERTO OLIVEIRA SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, DA LEI Nº 11.343/06). ABSOLVIÇÃO. DESPROVIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTESTES. PROVA TESTEMUNHAL, AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO E LAUDOS PERICIAIS DEFINITIVOS. CREDIBILIDADE DAS TESTEMUNHAS POLICIAIS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06. IMPROVIMENTO. APELANTE FLAGRANTEADO EM LOCAL CONHECIDO PELA TRAFICÂNCIA. ENTORPECENTES VARIADOS E ACONDICIONADOS EM 121 PORÇÕES INDIVIDUALIZADAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. PROVIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA DE DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AÇÕES PENAIS EM CURSO NÃO SÃO SUFICIENTES PARA AFASTAR A MINORANTE. PRECEDENTES. REGIME INICIAL ABERTO. PROVIMENTO (ART. 33, § 2º, C E § 3º DO CP). SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PROVIDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CP. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE. 1. Trata-se de Apelação Criminal interposta por Reinaldo Santos da Cruz, impugnando a sentença proferida pelo M.M. Juiz da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus/Ba, Dr. Guilherme Vieito Barros Júnior, que condenou o réu pela prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, fixando a pena em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no regime inicial semiaberto, concedendo o direito de recorrer em liberdade. 2. No dia 31 de janeiro de 2017, por volta das 10h30min, na Av. Esperança, Ilhéus/BA, o Acusado foi preso em flagrante por policiais civis, em via pública, por trazer consigo e transpor, sem autorização e em desacordo com determinação legal, 121 (cento e vinte e um) fragmentos de "crack", com massa bruta de 18,28g (dezoito gramas e vinte e oito centigramas) e 01 (uma) porção de "maconha", totalizando massa líquida de 24,53g (vinte e quatro gramas e cinquenta e três centigramas). 3. Pedido de absolvição. Improvimento. Materialidade evidenciada no auto de exibição e apreensão e laudo pericial definitivo. Autoria comprovada no auto de prisão em flagrante e nos depoimentos dos policiais ouvidos como testemunhas, os quais são convictos e harmônicos entre si. Além disso, houve oitiva também do "motoboy" que transportava o Acusado quando houve o flagrante, o qual corrobora as alegações da polícia. 4. Conforme entendimento jurisprudencial consolidado, o simples fato de as testemunhas serem policiais não destitui a credibilidade de seus depoimentos, sobretudo se não ficar comprovado que possuíam a intenção de prejudicar o réu. Precedentes. 5. Desclassificação para a conduta prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/06. Desprovimento. Os elementos concretos evidenciam a destinação comercial (Acusado preso em flagrante em local conhecido pela traficância, após denúncia, não sendo crível que todas as 121 porções individualizadas eram destinadas ao seu uso pessoal). 6. Incidência da causa de diminuição prevista no § 4º, art. 33 da Lei nº 11.343/06. Provimento. Ações penais em curso não são suficientes para afastar a minorante referida. Precedentes dos Tribunais Superiores. Sanção redimensionada para 01 ano e 08 meses de reclusão, além de 166 dias-multa, à base de um trigésimo do salário-mínimo vigente à época dos fatos. 7. Regime inicial aberto. Provimento. Em virtude do redimensionamento da pena, sendo réu não reincidente, e não havendo valoração negativa das circunstâncias judiciais, estabeleço o regime inicial aberto, conforme a inteligência dos arts. 33, § 2º, c e § 3º, do Código Penal. 8. Substituição da pena privativa de liberdade por

restritivas de direitos. Provimento. Preenchidos todos os requisitos do art. 44 do CP, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos a serem fixadas pelo juiz da execução penal. 9. Parecer da d. Procuradoria de Justiça, subscrito pela Dr.<sup>a</sup> Sandra Patrícia Oliveira, pelo conhecimento e desprovimento do recurso. 6- RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE PARA APLICAR O TRÁFICO PRIVILEGIADO, FIXAR O REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIR A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0503014-09.2017.8.05.0103, em que figura como Apelante REINALDO SANTOS DA CRUZ e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores componentes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER do recurso e julgá-lo PARCIALMENTE PROVIDO, conforme certidão de julgamento, nos termos do voto condutor. Salvador/BA, (data registrada no sistema) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC15 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 7 de Novembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0503014-09.2017.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: REINALDO SANTOS DA CRUZ Advogado (s): IGOR RODRIGUES NASCIMENTO, PAULO ROBERTO OLIVEIRA SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO O ilustre Representante do Ministério Público ofertou denúncia de ID 33239081 em face de REINALDO SANTOS DA CRUZ, como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06. A acusatória narra o seguinte: “Infere-se do presente inquérito policial que no dia 31 de janeiro de 2017, por volta das 10h30min, na Av. Esperança, nesta cidade, o denunciado trazia consigo e transportava, sem autorização e em desacordo com determinação legal, 121 (cento e vinte e um) fragmentos de substância popularmente conhecida por “crack”, apresentando massa bruta de 18,28g (dezoito gramas e vinte e oito centigramas), 01 (uma) porção de substância popularmente conhecida como “maconha”, totalizando massa líquida de 24,53g (vinte e quatro gramas e cinquenta e três centigramas) para comercialização, conforme auto de exibição e apreensão de fl. 21 e laudo de constatação preliminar de fl. 22. Consoante peça inquisitorial, a polícia militar recebeu denúncia anônima afirmando que dois indivíduos pararam com uma motocicleta em frente a Rua do Mosquito e que provavelmente estavam comprando droga neste local. Com o fim de averiguar a veracidade da denúncia anônima, a guarnição se deslocou ao lugar mencionado e conseguiram interceptar os indivíduos no Posto Oásis, na Av Esperança. Ato contínuo, ao realizar busca pessoal nos indivíduos encontraram com o denunciado 121 (cento e vinte e uma) “pedrinha” de “crack”, 01 (uma) porção de substância entorpecente conhecida por “maconha” e 01 (um) aparelho celular Samsung Duos de cor branca. Restou aferido que as drogas se destinavam à comercialização, diante da quantidade e da forma de acondicionamento individual. A autoria encontra-se individualizada pelas provas testemunhais, restando comprovada a materialidade no auto de exibição e apreensão de fls. 21 e no Laudo de Exame Pericial de fls. 22, bem como estão as drogas apreendidas relacionadas na Portaria nº 344/98, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA)/MS como substâncias de uso proscrito no Brasil.” Auto de exibição e apreensão de ID 33239082 – Pág. 21. Laudo de constatação de ID 33239082 – Pág. 22 indicando 121 pedrinhas de crack pesando 18,28

gramas e uma porção de erva seca pesando 24,53 gramas. Laudo de exame pericial definitivo de ID 33239174 – Pág. 2, com resultado positivo para Benzoilmetilecgonina (Cocaína). Laudo de exame pericial definitivo de ID 33239174 – Pág. 2, com resultado positivo para Tetrahydrocannabinol (THC). Transcorrida a instrução, o M.M. Juiz da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus/Ba, Dr. Guilherme Vieito Barros Júnior, na sentença de ID 33239201, julgou PROCEDENTE a denúncia para condenar o Acusado como incurso nas sanções previstas no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006. A pena-base foi fixada em 05 (cinco) anos de reclusão, além de 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda fase, a atenuante da menoridade penal foi reconhecida, porém não aplicada, em virtude da Súmula nº 231 do STJ. Na terceira fase, não houve incidência de causas de aumento ou de diminuição de pena. A pena definitiva foi dosada em 05 anos de reclusão e 500 dias-multa, no seu valor mínimo. Foi concedido o direito de recorrer em liberdade. Inconformado com a sentença, o Acusado apelou no ID 33239212, com razões no ID 35230556, requerendo absolvição do apelante, na forma do art. 386, VI, do CPP ou, subsidiariamente, o reconhecimento do tráfico privilegiado ou a desclassificação para a conduta prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/06, bem como o regime inicial aberto e a substituição por penas restritivas de direitos. Em contrarrazões de ID 33239253, o Ilustre Representante do Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e total improvimento do recurso. A d. Procuradoria de Justiça, no parecer de ID, subscrito pela Dr.ª Sandra Patrícia Oliveira, entendeu pelo conhecimento e desprovimento do apelo. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador/BA, (data registrada no sistema) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC15 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0503014-09.2017.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: REINALDO SANTOS DA CRUZ Advogado (s): IGOR RODRIGUES NASCIMENTO, PAULO ROBERTO OLIVEIRA SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Conheço do recurso, por estarem presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade. Cuidam os autos de Apelação Criminal interposta pela defesa de Reinaldo Santos da Cruz, em face do Ministério Público do Estado da Bahia, impugnando a sentença proferida pelo M.M. Juiz da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus/Ba, Dr. Guilherme Vieito Barros Júnior, que condenou o réu pela prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, fixando a pena em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Em breve síntese, a defesa requer absolvição do apelante, na forma do art. 386, VI, do CPP ou, subsidiariamente, o reconhecimento do tráfico privilegiado ou a desclassificação para a conduta prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/06, bem como o regime inicial aberto e a substituição por penas restritivas de direitos. Passemos ao exame dos pedidos da defesa. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS A autoria e materialidade do delito restaram comprovadas nos depoimentos das testemunhas e nos documentos coligidos aos autos (auto de prisão em flagrante, auto de exibição e apreensão, laudo de constatação e laudos periciais definitivos, com resultado positivo para “cocaína” e “maconha”). Ressalte-se que as provas orais colhidas em audiência de instrução se encontram disponíveis no link constante do ID 33851799 – Pág. 1. Realizou-se a oitiva judicial das testemunhas Valquer Cerqueira Pereira e Thiago Francisco Santos, policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante do Acusado, conforme a seguir transcrito:

“que fizeram a perseguição e alcançaram o acusado na Avenida Esperança; que o acusado tentou dispensar a droga mas conseguiram dar voz de prisão aos dois pois não sabiam se o motoboy estava envolvido; que depois verificaram que o motoboy não estava mancomunado com o acusado; que o réu deixou cair a droga quando pararam ele e a droga era “crack” ; que acha que tinha maconha mas não tem certeza; que foram três Policiais que participaram da abordagem e não conheciam o acusado nem sabiam do passado do acusado; que foi o Policial Thiago quem fez a revista.” (SD/PM Valquer Cerqueira Pereira, grifei). “que a guarnição estava em ronda pela Av. Esperança e haviam dois elementos em atitude suspeita e passaram as características; que foram ao local e passou uma dupla de moto com as características e o garupa pareceu um pouco assustado quando viu a viatura; que quando olhou para trás viu o garupa jogar algo fora; que retornaram e conseguiram abordar o acusado, bem como a moto da Polícia que vinha atrás conseguiu recolher a droga jogada fora; que era uma quantidade razoável de crack; que o garupa da moto era o acusado aqui presente; que o acusado falou que pegou a droga no local e iria levar para outro lugar; que o outro rapaz disse ser motoboy e não saber da droga, mas foi conduzido para a Delegacia também; que o local é ponto conhecido de tráfico; que nada mais soube sobre o acusado e não o conhecia; que foi o depoente quem recolheu a droga; que foi a dupla da moto da frente quem fez a revista pessoal no acusado; que acha que foi apreendida também uma quantidade de maconha com o acusado na hora da abordagem.” (SD/PM Thiago Francisco Santos, grifei). Analisando-se os depoimentos transcritos supra, evidencia-se que são harmônicos entre si e convictos. Ambos relatam que o Acusado estava na garupa de uma motocicleta e, ao ver os policiais, dispensou um volume no chão. O volume foi recuperado, constatando-se que se tratava de substância conhecida popularmente como crack. Aduziram que foi apreendida também uma certa quantidade de maconha. Ademais, houve oitiva judicial também do “motoboy” que transportava o Acusado quando houve o flagrante, o qual corrobora as alegações da polícia, aduzindo que não sabia que o Acusado estava de posse do material proscrito. Ao ser interrogado, o Apelante modificou a versão apresentada na fase inquisitorial. Disse que foi intimidado pelo delegado, antes do seu advogado chegar, e por tal motivo declarou que a droga tinha destinação comercial. Alegou que não estava com maconha, apenas crack, aduzindo que todas as 121 pedras eram para o seu consumo próprio. Afirmou que usava cinco pedras de crack por dia e, como iria para a roça, resolveu comprar uma quantidade maior. Relatou que, após esse fato, foi preso novamente na posse de drogas porque houve um flagrante forjado pelos policiais. Todavia, a versão da defesa é isolada das demais provas dos autos. Por outro lado, os depoimentos das testemunhas são harmônicos entre si e estão em consonância com as demais provas (auto de exibição e apreensão, depoimentos inquisitoriais e laudos definitivos de exame pericial). Saliente-se que o só fato de as testemunhas serem policiais não destitui a veracidade de seus depoimentos, sobretudo quando não restou comprovado que tenham interesse em prejudicar o réu. Neste sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JOGO DO BICHO (ART. 58, DA LEI N. 6259/44). PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE DAS PROVAS QUE ENSEJARAM A CONDENAÇÃO. TESTEMUNHAS POLICIAIS CORROBORADAS POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. 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 – O depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do paciente constitui meio de prova idôneo a fundamentar a condenação, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal, como ocorreu no presente caso. III – A condição de as testemunhas serem policiais não retira o valor da prova produzida, porque, como qualquer testemunha, prestam o compromisso e a obrigação de dizer a verdade. ( CPP, arts. 203 e 206, 1ª parte). IV – 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. V – Afastar a condenação em razão do depoimento dos policiais, demandaria o exame aprofundado de todo conjunto probatório, como forma de desconstituir a conclusão feita pelas instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória. VI – A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 649425 RJ 2021/0063996-4, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 06/04/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/04/2021, grifos aditados) “APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). ABSOLVIÇÃO. DEPOIMENTOS POLICIAIS. CREDIBILIDADE E POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVAS. PLEITO DE REFORMA DA DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. DESCABIMENTO. NATUREZA DA DROGA APREENHIDA. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. DESCABIMENTO. APELANTE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL PELO MESMO DELITO. EVIDÊNCIA DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1.Demonstradas de forma inequívoca a autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas, insculpido no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, impossível cogitar-se da absolvição da Acusada. 2.Os depoimentos prestados por policiais provêm de agentes públicos no exercício de suas atribuições. Não podem ser desconsiderados, sobretudo se corroborados pelas demais provas dos autos. 3.(...).” (Classe: Apelação, Número do Processo: 0306017-92.2013.8.05.0103, Relator (a): NAGILA MARIA SALES BRITO, Publicado em: 16/07/2021, grifos aditados). Outrossim, resta improvido o pleito de absolvição do delito de tráfico de drogas. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06 Entendo pelo improvimento do pedido de desclassificação, pois o Acusado estava na posse de drogas variadas (cocaína e maconha) e a substância conhecida como “crack” estava acondicionada em 121 porções individuais, não sendo crível que todas elas fossem destinadas ao consumo próprio. Ademais, conforme a prova testemunhal, o Apelante foi abordado em local conhecido como ponto de traficância e houve uma denúncia de que um homem, com as características do Acusado, havia adentrado na Rua do Mosquito, de posse de drogas, e que havia um motoboy o aguardando. A classificação da conduta como tráfico ou consumo pessoal deve ter como parâmetro as nuances do caso concreto. Neste sentido, a seguinte decisão: EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, LEI Nº 11.343/2006. RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINAR DE NULIDADE. ALEGAÇÃO DE TORTURA POLICIAL. PLEITO

ABSOLUTÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO. ARTIGO 28, DA LAD. ACERVO PROBATÓRIO COESO. RELEVÂNCIA DO DEPOIMENTO DOS AGENTES POLICIAIS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE CONFIGURADAS. INVIABILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. I – Trata-se de Apelação Criminal, interposta por SAULO ANUNCIAÇÃO ATAIDE, inconformado com a sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, que julgou procedente a pretensão acusatória, para condená-lo como incurso nas previsões do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, impondo-lhe a pena definitiva de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, posteriormente substituída por duas restritivas de direitos, além do pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. II – Não há que se falar em prova ilícita, quando não comprovado cabalmente nos autos a alegada obtenção de confissão extrajudicial do Réu mediante tortura policial, ônus que compete à Defesa, na forma do artigo 156, do CPP, sobretudo quando não há nos autos qualquer confissão, já que o Réu sempre alegou, em sede policial e em juízo, sua exclusiva condição de usuário. Preambular que se refuta. III – Os elementos de convicção trazidos aos autos (prisão em flagrante, após a apreensão de 19 (dezenove) trouxas de maconha além de balança de precisão e embalagens plásticas), além dos depoimentos firmes e harmônicos das testemunhas, são robustos, suficientes e idôneos para comprovar que a conduta praticada pelo Apelante se enquadra no tipo penal descritos no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. IV – Os depoimentos dos Policiais, Agentes do Estado no desempenho da função pública, usufruem da presunção de credibilidade e confiabilidade que somente podem ser derogados diante de evidências em sentido contrário, o que não se verifica na hipótese. V – Nos termos do artigo 28, § 2º da Lei nº 11.343/06, o Magistrado deve observar a natureza e quantidade da substância entorpecente apreendida, bem como o local e as condições em que se desenvolveu a ação, de forma a concluir se a droga apreendida destinava-se à traficância ou ao consumo pessoal. VI – Opinativo Ministerial, manifestando-se pelo conhecimento e desproimento do Recurso Defensivo. VII – Comprovada a prática do tráfico de entorpecentes pelo flagrante e pelo robusto conjunto probatório, com consequente confissão do Réu, não cabe a absolvição ou desclassificação do crime para o tipo penal de posse de drogas para consumo próprio, sobretudo em razão da quantidade de drogas e forma de acondicionamento. VIII – Recurso a que se nega provimento. (TJ-BA – APL: 05100589420178050001, Relator: PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 13/08/2021). Assim, resta desprovido o pleito de desclassificação da conduta para o tipo penal previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO Uma análise da sentença condenatória evidencia que o § 4º, art. 33, da Lei nº 11.343/06 foi afastado em virtude de o Apelante responder a outras ações penais em curso. Confira-se: “Entendo como não aplicável ao caso, a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, parágrafo 4º, da Lei nº 343/2006, consistente na redução da pena dos crimes previstos no seu "caput" e parágrafo primeiro, que tem como requisitos que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, e não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa, requisitos estes que devem ser observados conjuntamente, posto que visam beneficiar o pequeno e eventual traficante. Do acervo probatório infere-se que o acusado se dedica à atividades criminosas já que foi preso novamente acusado da prática do mesmo crime, logo após ser solto, e continua preso por sentença

condenatória que está em grau recursal proferida no processo que tramita na 1ª Vara Crime de Ilhéus n. 0500555-63.2019.8.05.0103. Nesta perspectiva, deixo de aplicar esta causa de diminuição de pena.” (grifei). Todavia, conforme entendimento esposado pelos Tribunais Superiores, a existência de ações penais em curso não denotam que o Acusado se dedica às atividades criminosas. Vale transcrever decisão perfilhada a este entendimento: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA BASE. QUANTIDADE DE DROGA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AÇÕES PENAIS EM CURSO NÃO AFASTAM A INCIDÊNCIA DA MINORANTE. POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O montante da exasperação fica a cargo da discricionariedade vinculada do julgador, porquanto inexistente critério objetivo no Código Penal – CP. Rever tal montante requer o revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus. Contudo, no caso dos autos, a natureza e a quantidade de droga apreendida (46,5g de maconha) não evidencia maior reprovabilidade do delito que justifique qualquer incremento na pena base. 2. Consoante precedentes, verifica-se nesta Corte a adesão ao posicionamento advindo do STF, ou seja, a existência de ações penais em andamento não justifica a conclusão de que o sentenciado se dedica às atividades criminosas para fins de obstar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 3. Agravo Regimental no habeas corpus desprovido. (STJ – AgRg no HC: 712312 PI 2021/0397258-1, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 15/02/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJE 18/02/2022) (grifei). Não havendo elemento concreto a justificar a fração em patamar diverso, entendo pela aplicação do redutor de 2/3 (dois terços). Neste passo, redimensiono a sanção definitiva para 01 ano e 08 meses de reclusão, além de 166 dias-multa, à base de um trigésimo do salário-mínimo vigente à época dos fatos. REGIME INICIAL Em virtude do redimensionamento da pena e da ausência de reincidência e de valoração negativa das circunstâncias judiciais, estabeleço o regime inicial aberto, conforme a inteligência dos arts. 33, § 2º, c e § 3º, do Código Penal. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS Trata-se de Acusado não reincidente, que praticou crime sem violência ou grave ameaça a pessoa. Ademais, não houve desvalor atribuído à culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do condenado e os motivos e as circunstâncias indicam que a substituição é suficiente. Preenchidos todos os requisitos do art. 44 do CP, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos a serem fixadas pelo juiz da execução penal. CONCLUSÃO Ante todo o exposto, resta CONHECIDO e PARCIALMENTE PROVIDO o presente recurso para reconhecer o tráfico privilegiado e redimensionar a pena para 01 ano e 08 meses de reclusão, no regime inicial aberto, além de 166 dias-multa, à base de um trigésimo do salário-mínimo vigente à época dos fatos, substituindo a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos a serem determinadas pelo juiz da execução penal. Salvador/BA, (data registrada no sistema) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC15