

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0513490-78.2017.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Joelson do Nascimento Santos Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DO CRIME COMPROVADAS. IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO. APLICAÇÃO DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006. CABIMENTO. AÇÕES PENAIIS EM CURSO NÃO AFASTAM O TRÁFICO PRIVILEGIADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Demonstradas de forma inequívoca a autoria e a materialidade do crime de tráfico de drogas, resta inviável a absolvição. Da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006. Conforme entendimento do STJ, não é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso, para formação da convicção de que o Réu se dedica a atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0513490-78.2017.8.05.0080 da Comarca de FEIRA DE SANTANA-BA, sendo Apelante JOELSON DO NASCIMENTO SANTOS, e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso de Apelação interposto, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Salvador, .

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 19 de Maio de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0513490-78.2017.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Joelson do Nascimento Santos Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Acusado JOELSON DO NASCIMENTO SANTOS, tendo em vista sua irresignação com o conteúdo da sentença condenatória, proferida pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da comarca de FEIRA DE SANTANA-BA, que julgou procedente a denúncia ofertada pelo Ministério Público, para o fim de condená-lo ao cumprimento das sanções do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, fixando a pena definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, associada à prestação pecuniária de 500 (quinhentos) dias-multa. Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação. Em sua razões, pugnou pela absolvição fundamentada no princípio do in dubio pro reo diante da insuficiência de provas capazes de amparar uma condenação. Eventualmente, requereu o reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 (Fls. 124/131 do SAJ). Em contrarrazões, o Parquet aduziu que o acervo probatório coligido nos autos é seguro ao apontar a prática do crime de tráfico de drogas. Ao final, requereu a manutenção in totum da decisão condenatória (Fls. 135/142 do SAJ). Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso de apelação (ID 27485423). Salvador/BA, 10 de maio de 2022. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0513490-78.2017.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Joelson do Nascimento Santos Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): VOTO 1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE

CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DA APELAÇÃO. Primeiramente, cabe examinar a presença dos pressupostos recursais. Do exame dos autos, percebe-se que a sentença condenatória foi prolatada em 08.11.2018. A Defesa teve ciência no dia 17.01.2019, interpondo recurso no dia 25.01.2019. Levando-se em conta o prazo previsto pelo artigo 593 do Código de Processo Penal e pelos artigos 44, inciso I, 89, inciso I, e 128, inciso I, todos da Lei Complementar nº 80/94, resulta evidente a tempestividade da apelação, a qual veio a cumprir os requisitos necessários para a sua regular tramitação, ensejando o correspondente conhecimento. 2. DO MÉRITO DO RECURSO DE APELAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. Nos termos do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, comete o crime de tráfico de drogas quem: importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Logo, para que a conduta do Réu seja considerada tráfico de drogas, basta que se encaixe em um dos 18 verbos mencionados no caput do art. 33 da retrocitada Lei e que a finalidade seja o consumo de drogas por terceiros. Vale dizer, é irrelevante que o agente seja surpreendido comercializando efetivamente a droga. Desse modo, para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessário que o agente seja detido no exato momento em que esteja praticando atos de mercancia. Basta que haja nos autos provas robustas e outros elementos que denotem a finalidade de uso das drogas por terceiros. Com efeito, a prova da mercancia não necessita ser direta, mas deve ser firmada quando os indícios e presunções, analisados sem preconceito, formam um todo harmônico e demonstram a distribuição comercial do entorpecente. O Superior Tribunal de Justiça não deixa margem de dúvida a respeito do tema. Senão veja-se: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA ESTREITA DO WRIT. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de desclassificação do delito, tendo em vista que, para se desconstituir a conclusão obtida pelas instâncias locais sobre a condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do remédio heróico, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. 2. O crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo, restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 618667 SP 2020/0268356-5, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 24/11/2020, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/11/2020) A douta autoridade sentenciante reconheceu, acertadamente, que o Acusado perpetrou o delito sub judice, incidindo no tipo penal que lhe foi imputado, tráfico de drogas, razão pela qual deve arcar com as consequências do seu comportamento ilícito. Compulsando detidamente os fólios, constata-se que a autoria e a materialidade do crime revelam-se incontestes, devendo ser afastada a irresignação da Defesa, uma vez que o decisio obliterado encontra respaldo no arcabouço probatório colacionado. A materialidade do delito está comprovada nos

autos digitais por meio do Auto de Exibição e Apreensão (fl. 14 do SAJ), Laudo de Constatação (fls. 17/18 do SAJ) e Laudo Definitivo (fls. 82/83 do SAJ) A Perícia constatou que as 27 (vinte e sete) buchas, pesando 77,92g (setenta e sete gramas e noventa e dois centigramas), resultaram Positivo para Cannabis sativa e que as 12 (doze) porções, pesando 10,92 (dez gramas e noventa e dois centigramas) e as 33 (trinta e três) pedras, pesando 15,15g (quinze gramas e quinze centigramas), resultaram Positivo para a presença de Benzoilmetilecgonia (cocaína/crack), substâncias entorpecentes de uso proscrito no Brasil, respectivamente inserida nas Listas F2 e F1 da Portaria 344/98 do Ministério da Saúde. No que toca à autoria atribuída ao Acusado, as provas contidas nos autos demonstram, efetivamente, que ele, de fato, praticava o delito de tráfico de drogas. Verificou-se que, no dia 15 de setembro de 2017, por volta das 10 horas, na cidade de Feira de Santana, policiais civis, após uma denúncia anônima, se dirigiram para a localidade conhecida como "Favela Areia", oportunidade em que visualizaram o Apelante dispensando um saco de supermercado que trazia consigo, o qual continha, em seu interior, 12 porções de cocaína, 33 pedras de crack, 27 buchas de maconha embaladas individualmente, além de um celular e a quantia de R\$ 145,00, em cédulas de R\$ 2, 5,10 e 20 reais. Com efeito, a tese de fragilidade probatória destoa por completo do material probatório carreado aos autos. A prova testemunhal produzida apresenta-se como importante elemento de convicção. Nesse sentido, o policial JARBAS DO CARMO NASSIF e ÁLVARO COSTA SANTANA, responsáveis pela diligência que culminou na prisão em flagrante do Recorrente narraram o modus operandi da prisão, tendo o primeiro ratificado em juízo o depoimento prestado em sede Policial, tornando inequívoca a prática delitiva pelo sentenciado Vejamos: (...) nesta data, recebeu uma denúncia anônima de que, na localidade conhecida como Favela de Arreia, no bairro Queimadinha, nesta cidade, acontecia tráfico de drogas, naquele momento, pelo que o depoente e equipe policial se deslocou para o local informado, local este inclusive onde são frequentes as ações policiais para combate ao tráfico de drogas, Que, logo ao chegar no local, o depoente avistou o flagranteado, que vestia bermuda amarela e camiseta na cor preta e trazia em uma das mãos um saco, tipo sacola de supermercado, o qual, ao perceber a aproximação do depoente, tratou de jogar no chão o referido saco e evadiu-se dali, no que foi perseguido e adiante detido, abordado e identificado como JOELSON DO NASCIMENTO SANTOS, sendo apreendido em seu poder um aparelho de telefone celular da marca SANSUNG, enquanto no saco que o mesmo deixara para trás foram apreendidas 12-PORÇÕES, embaladas individualmente, todas da droga conhecida como 'COCAINA'; 33-PEDRAS, embaladas individualmente, todas da provável droga conhecida como CRACK e 27-BUCHAS, embaladas individualmente, todas da provável droga conhecida como 'MACONHA'. além da quantia em espécie de R\$145,00, em cédulas de 2, 5, 10 e 20reais, pelo que foi dada voz de prisão cm flagrante a JOELSON DO NASCIMENTO SANTOS, o qual em seguida foi apresentado nesta Especializada (...)” (Testemunha JARBAS DO CARMO NASSIF, fase preliminar, fl. 07 do SAJ). “(...) recebemos uma denúncia anônima de que estava ocorrendo tráfico de drogas na Queimadinha, na localidade conhecida como Favela de Arreia; Que foram até o local (...) é conhecida como área de tráfico de drogas (...) que desceram na favela e viram o indivíduo que foi preso com um saco nas mãos de supermercado nas mãos; Que o indivíduo quando viu os agentes dispensou o saco e saiu correndo, pulando muros e telhados porém conseguimos abordar; Que no saco tinha vinte e poucas buchas de maconhas, 30 pedras de crack e 12 petecas de cocaína todas embaladas individualmente e a quantia de quase R\$ 150,00;

Que o denunciado era Joelson (...)” (Testemunha JARBAS DO CARMO NASSIF, em juízo, PJEMÍDIA). “(...) nesta data, participou da diligência que culminou com a prisão em flagrante delito de JOELSON DO NASCIMENTO SANTOS, ocorrida, em via pública, na Favela de Arreia, na Queimadinha, onde o mesmo que trazia consigo um pequeno saco e ao perceber a presença policial, saiu correndo deixando para trás aquele saco, onde foram apreendidas 12-PORÇÕES, embaladas individualmente, todas da droga conhecida como 'COCAÍNA'; 33-PEDRAS, embaladas individualmente, todas da provável droga conhecida como 'CRACK' e 27-BUCHAS, embaladas individualmente, todas da provável droga conhecida como 'MACONHA', além da quantia, em espécie, de R\$ 145.00, em cédulas de 2, 5, 10 e 20 reais e adiante o flagranteado, que foi perseguido, foi detido, sendo ainda apreendido em seu poder um aparelho de telefone celular da marca SAMSUNG. [...]”. (Testemunha ÁLVARO COSTA SANTANA, fase preliminar, fl. 09 do SAJ). Importa consignar que o conjunto probatório coligido contribui para formular Juízo de convicção suficiente para embasar o decreto condenatório prolatado, em especial os depoimentos prestados pelas testemunhas, que são relevantes e harmônicos, encontrando consonância com todas as demais provas produzidas ao longo da instrução processual, corroborando os argumentos acerca da prática do delito de tráfico de drogas. Saliente-se que, embora os depoimentos tenham sido prestados por policiais, estes, como qualquer outra testemunha, assumem o compromisso de dizer a verdade (artigo 203 do CPP). Segundo a Jurisprudência, é válido o testemunho prestado por agente policial, não contraditado nem desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de suas funções e não destoa do conjunto probatório. Corroborando tal entendimento, segue a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. No que tange ao pleito de absolvição ou desclassificação da conduta para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, o acórdão combatido, ao manter a condenação pelo tráfico de drogas, consignou que o conjunto probatório aponta para a prática do crime, não somente em razão da substância apreendida (75 g de cocaína), mas também diante da prova testemunhal. 2. Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição ou desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. 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. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1840915/SE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 21/05/2021). (Grifo nosso). De maneira mais objetiva, o convencimento pela autoria do crime de tráfico pode ser facilmente alcançado quando são levados em consideração os seguintes fatores: a circunstância em que se deu a prisão em flagrante, a quantidade de droga apreendida, a natureza da droga e a forma em que a droga foi encontrada. Ex positis, o pleito de absolvição deve ser rechaçado, razão pela qual deverá ser mantida a decisão recorrida quanto à autoria e materialidade delitivas. 3. DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI

11.343/06. A Defesa requereu a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06. No caso em tela, a MM. Juíza sentenciante, com relação à mencionada minorante, assim fundamentou: Nesta terceira fase, não reconheço qualquer majorante passível de aplicação. Reputo inaplicável a minorante do tráfico privilegiado, já que o réu tem contra si nada menos que outras três ações penais tramitando. Em duas delas, responde por tráfico de drogas (AP's 0510690-43.2018.8.05.0080 e 0021345-15.2010.8.05.0080), na outra, lhe é imputado o cometimento do crime de furto (AP 0021231-76.2010.8.05.0080). Sua dedicação habitual à vida criminosa fica, portanto, retratada no registro das ações penais a que responde. Trata-se de entendimento bastante difundido nos Tribunais Superiores, tendo o E. STJ, recentemente, assentado que (...) é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o réu se dedica a atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. (...) (STJ. 3ª Seção. EREsp 1.431.091-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 14/12/2016). Com relação à referida causa de diminuição de pena, até pouco tempo atrás, os Tribunais Superiores admitiam a utilização de ações penais em curso para caracterizar a dedicação à atividade criminosa e, portanto, rechaçar o benefício do tráfico privilegiado. Recentemente, no entanto, esse entendimento foi revisado, primeiro pelo Supremo Tribunal Federal e, em seguida, alinhando-se à Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça adotou a mesma linha de inteligência não mais admitindo o afastamento da figura do tráfico privilegiado com base exclusivamente em ações penais em curso, sob pena de violação ao princípio da não culpabilidade. A seguir, os precedentes das Cortes Superiores: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIMINAL. INQUÉRITOS POLICIAIS E PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO. ANTECEDENTES CRIMINAIS. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO CULPABILIDADE. RE 591.054-RG/SC. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais. Precedente. II – A aplicação da causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal. III– Agravo regimental a que se nega provimento. (STF – RE 1.283.996 AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, T2, j. 11/11/2020 e p. 03/12/2020). (Grifos acrescidos). PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. TRÁFICO PRIVILEGIADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA QUE NÃO PODE SER AFASTADA APENAS COM BASE NO FATO DO SENTENCIADO POSSUIR AÇÕES PENAS EM ANDAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No acórdão paradigma, consignou-se que ações penais em andamento justificam, de forma idônea, o afastamento do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. 2. No acórdão embargado, por seu turno, adotou-se posicionamento contrário, em razão de precedentes de ambas as Turmas do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ? STF considerarem inidôneo o afastamento da referida causa de diminuição de pena com base apenas em ações penais em andamento, em atenção ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. 3. 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. 11.343/06. 4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg nos EAREsp 1.852.098/AM, S3, j. 27/10/2021 e p. 03/11/2021); (Grifamos). AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. REFORMA DO ACÓRDÃO. ACOLHIMENTO DO PLEITO DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. AÇÕES PENAIS EM CURSO. FUNDAMENTO INIDÔNEO ADOTADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS PARA AFASTAR A REDUTORA DE PENA. CRIMES DO ART. 28 DA LEI ANTIDROGAS E DO ART. 14 DA LEI N. 10.826/03 PRATICADOS PELO PRIMEIRO PACIENTE. UMA MUNIÇÃO DE ARMA DE FOGO APREENDIDA. DESVINCULAÇÃO DA CONDOTA DO CONTEXTO DE TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 foi negada pelas instâncias ordinárias em razão unicamente da existência de ações penais em curso, o que não é mais admitido pela jurisprudência desta Corte. 2. Entendimento do Supremo Tribunal Federal de "que 'A causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal' (RE 1.283.996 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020). Posicionamento adotado também pela Sexta Turma deste Tribunal Superior" (HC 664.284/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 27/9/2021). (...) (AgRg no AgRg no HC 667.899/RS, Rel. Min. Joel Ilan, T5, j. 08/03/2022 e p. 14/03/2022) Na hipótese vertente, percebe-se que os processos de nº 0021231-76.2010.8.05.0080 e 0021345-15.2010.8.05.0080 estão prescritos e o único em curso (nº 0510690-43.2018.8.05.0080) encontra-se suspenso. Ademais, não há outros elementos concretos a indicar a dedicação à atividade criminosa do Acusado, tampouco a sua participação em organização criminosa, razão por que aplico a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006. É certo que o artigo 42 da Lei nº 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da mencionada Lei. Na hipótese, embora seja relevante a natureza da droga (cocaína) e a quantidade da droga apreendida – 12 porções de cocaína, 33 pedras de crack e 27 buchas de maconha embaladas individualmente –, não se mostra suficiente para inferir a dedicação do paciente ao tráfico de drogas, mas permite a modulação de incidência da causa de diminuição. No mesmo sentido, o STJ: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DA DROGA UTILIZADA PARA MODULAR A FRAÇÃO DE REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Deve ser mantida a decisão agravada, pois a pena-base foi fixada no mínimo legal para evitar que a quantidade da droga fosse sopesada na primeira e terceira fases da dosimetria, sob pena de bis in idem, optando-se por valorar a referida circunstância apenas na última etapa da dosagem da pena. Assim, a quantidade da droga apreendida – aproximadamente 297g (duzentos e noventa e sete gramas) de cocaína –, embora não possa isoladamente afastar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente modular seu quantum em 1/2. Precedentes. 2. Agravo regimental

desprovido. (STJ – AgRg no AREsp: 1964894 SP 2021/0289706–7, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 15/02/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/02/2022). Assim, sendo o Apelante tecnicamente primário e possuindo bons antecedentes, mostrando-se atendidos os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, razão por que, neste caso, o pleito da Defesa deve ser parcialmente atendido, aplicando-se a referida causa de diminuição, na fração de 1/6 (um sexto), perfazendo a pena definitiva em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, associada à pena pecuniária de 420 (quatrocentos e vinte) dias-multa, cada dia à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos. 4.DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA Em respeito ao art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, o regime de pena estabelecido para o Apelante deve permanecer no semiaberto tendo em vista ser o regime mais adequado para o caso concreto, considerando o quantum da pena fixada. CONCLUSÃO Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso de Apelação interposto pela Defesa, tão somente para aplicar a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, no patamar de 1/6 (um sexto), perfazendo a pena definitiva em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, associada à pena pecuniária de 420 (quatrocentos e vinte) dias-multa, cada dia à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo-se os demais termos da sentença objurgada. Sala das Sessões, de de 2022. Salvador/BA, 10 de maio de 2022. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora