

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0512358-24.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Gilnelson Cintra Coelho Advogado (s): THALIS EDUARDO DE MELO BIZERRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELANTE CONDENADO, PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006, ÀS PENAS DE 5 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E DE PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA. 1.- PEDIDOS SUCESSIVOS DE ABSOLVIÇÃO, OU DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDENAÇÃO POR TRÁFICO PARA USO DE DROGAS. DESCABIMENTO. AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO DE DROGAS, LAUDO PERICIAL. APREENSÃO DE 42 (QUARENTA E DUAS) PORÇÕES, CONTENDO 72,99G (SETENTA E DOIS GRAMAS E NOVENTA E NOVE CENTIGRAMAS) DE MACONHA. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO EM FLAGRANTE. PROVA VÁLIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA A PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 33 DA LEI ANTIDROGAS. APLICAÇÃO EM FAVOR DO APELANTE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/2006, EM SEU GRAU MÁXIMO. ACOINHAMENTO. A EXISTÊNCIA DE INQUÉRITOS OU AÇÕES PENAS EM CURSO NÃO CONSTITUI FUNDAMENTO VÁLIDO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI ANTIDROGAS. JURISPRUDÊNCIA DO STF E STJ. AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE O APELANTE SE DEDIQUE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. APLICAÇÃO DA REFERIDA CAUSA DE DIMINUIÇÃO EM SUA FRAÇÃO MÁXIMA, QUAL SEJA, 2/3 (DOIS TERÇOS). PENAS REDUZIDAS PARA 1 (UM) ANO E 8 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL ABERTO, E PARA O PAGAMENTO DE 166 (CENTO E SESENTA E SEIS) DIAS-MULTA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 44 DO CÓDIGO PENAL. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA PARCIALMENTE. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0512358-24.2020.8.05.0001, oriundos da Comarca de Salvador, que tem como apelante GILNELSON CINTRA COELHO, e apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ACORDAM os Desembargadores componentes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia em CONHECER DA APELAÇÃO E JULGÁ-LA PROVIDA PARCIALMENTE, de acordo com o voto do Relator. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). DES. JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS RELATOR 09 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 18 de Agosto de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0512358-24.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Gilnelson Cintra Coelho Advogado (s): THALIS EDUARDO DE MELO BIZERRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelação interposta por GILNELSON CINTRA COELHO contra sentença condenatória ID 27505946 dos autos da ação penal, proferida pela douta Magistrada da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador. Segundo a Denúncia (ID 27505852), in verbis: "Consta do incluso inquérito policial que, no dia 06 de dezembro de 2020, por volta das 11h20min, o denunciado foi preso, na localidade Georgina, do Bairro da Boca do Rio, nesta capital, uma vez que foi flagrado por Policiais Militares trazendo consigo substâncias entorpecentes, com fito de comercialização. Segundo se logrou apurar, no dia, horário e local, acima especificados, os Agentes Públicos realizavam rondas de rotina, com a viatura 9.3921, quando perceberam que Gilnelson Cintra Coelho, ao notar a aproximação deles, empreendeu fuga, e, portanto,

adotaram providências com o fim de abordá-lo. Depreende-se que, na oportunidade, os policiais obtiveram êxito em capturar o denunciado e, na sua revista pessoal, encontram: 41 (quarenta e uma) trouxinhas de maconha; uma certa quantidade de maconha, acondicionada em um saco plástico; uma balança de precisão; a quantia de R\$ 30,00 (trinta reais); um aparelho celular Samsung com a tela trincada; um anel prateado; sacos plásticos vazios. O material ilícito apreendido foi submetido a testes, conforme laudo pericial, à fl. 24, sendo identificado da seguinte forma: 72,99g (setenta e dois gramas e noventa e nove centigramas), correspondentes à maconha, distribuídas em 42 (quarenta e duas) porções, acondicionadas em sacos plásticos incolores. O acusado, em seu interrogatório extrajudicial, admitiu que correu, ao avistar a guarnição, mas, quanto ao crime de tráfico de drogas, não negou nem confirmou, tendo, apenas, feito o registro de que não estava na posse da maconha apreendida, mas sim de 10 pinos cocaína, que teriam lhe custado o valor individual de R\$ 20,00 (vinte reais).” Por tais fatos, Gilnelson Cintra Coelho foi denunciado pela prática do crime capitulado no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 (denúncia – ID 27505852). Após regular instrução, a Autoridade Judiciária de Primeiro Grau julgou procedente a Denúncia, condenando Gilnelson Cintra Coelho, pela prática do delito previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e de pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa (sentença – ID 27505946). Foi negado o direito de o réu recorrer em liberdade. Irresignado, GILNELSON CINTRA COELHO interpôs a presente Apelação (ID 27505958). Em suas razões recursais (ID 24346567), em síntese, sustenta que houve flagrante preparado, e que não há provas aptas a manter a sua condenação, uma vez que é apenas usuário de drogas. Requer a desclassificação do delito de tráfico para uso de drogas, ou a sua absolvição. Em ordem sucessiva, pede a aplicação da fração máxima do redutor previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006. Em contrarrazões, o Ministério Público refutou os argumentos defensivos, pugnando pelo improvimento da Apelação (ID 27505973). Os autos foram com vista à douta Procuradoria de Justiça, que se manifestou pelo conhecimento e pelo improvimento do recurso (ID 28255771). Elaborado o presente relatório, submeto o exame dos autos ao eminente Desembargador Revisor para os devidos fins. Salvador, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. João Bosco de Oliveira Seixas Relator 09 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0512358-24.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Gilnelson Cintra Coelho Advogado (s): THALIS EDUARDO DE MELO BIZERRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Presentes os requisitos de admissibilidade e ausentes questões preliminares, procede-se à análise do mérito recursal. “1.– Pedidos sucessivos de absolvição, ou de desclassificação (de tráfico para uso de drogas). Ao contrário do quanto sustentado no recurso defensivo, manifesto-me no sentido de que a prova produzida, ao longo da instrução processual, permite a manutenção da condenação da Apelante pela prática do delito previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006. Consta do processo: o auto de exibição e apreensão (pág. 07 ID 27505853), e o laudo pericial (pág. 25 ID 27505853) Cumpre destacar que tais documentos dão conta de que foram apreendidos com a Apelante 42 (quarenta e duas) porções, contendo 72,99g (setenta e dois gramas e noventa e nove centigramas) de maconha. Além disso, foram ouvidos, em juízo, os policiais militares Fábio Santos Alves (Lifesize – link ID

27505927), Jorge Luiz Matias Pereira (Lifesize – link ID 27505927) e Jeferson Jesus dos Santos (PJE Mídias), cujos depoimentos ratificaram a investigação policial, bem como os fatos narrados na denúncia, no sentido de que o Apelante foi preso traficando drogas. Confirmam-se os resumos dos testemunhos judiciais, corretamente transcritos na sentença: “Depoimento do SD/PM FABIO SANTOS ALVES, MAT. 30.588.079–1, LOTADO NA CIPE POLO DE CAMAÇARI. Dada a palavra ao Promotor de Justiça, o depoente respondeu: que se recorda dos fatos narrados; que a guarnição estava em ronda na comunidade Georgina quando, à frente do colégio, foi avistado o réu que, ao perceber a aproximação da viatura, empreendeu fuga. Foi montada a diligência e o réu foi abordado logo mais em cima. Ao proceder para a abordagem pessoal, foram encontrados os ilícitos em um saco que pertencia ao réu, contendo maconha e uma balança, além de também terem sido encontrados um celular e outros objetos; que o réu portava maconha, balança de precisão, um celular; que a maconha estava em trouxas, mas não lembra a quantidade exata; que não percebeu se o réu aparentava estar drogado; que a droga estava dentro de uma sacola que estava na mão do réu; que apenas o réu correu no momento da abordagem e prisão; que o réu não confessou a autoria do crime; que não conhecia o réu anteriormente; que estava com o SD Matias e o SD Jeferson; que seus companheiros não comentaram se conheciam o réu; que não sabe informar se seus colegas conheciam o réu; que não conhecia o réu anteriormente; que os policiais não comentaram conhecer o réu no momento da abordagem; que nenhum popular se aproximou no momento da prisão do réu; que não tomou conhecimento acerca dos antecedentes criminais do réu em delegacia; que ainda hoje não tem conhecimento sobre a vida pregressa do réu. Dada a palavra ao Advogado, o depoente respondeu: que no local na frente da escola em que o réu evadiu, apenas o mesmo lá estava, mas que tinha outras pessoas na rua; que a prisão foi feita mais adiante, na entrada do primeiro/segundo beco, seguindo a principal; que no momento da prisão tinha gente na rua, mas que desconhece se alguma dessas pessoas estavam com ele, pois o réu foi avistado sozinho; que o réu foi alcançado no início do beco; que da Av. principal da Georgina até a o fundo escola tem uns 6 a 8 becos, que por sua vez vão parar atrás da delegacia; que tem becos que têm escada, que só dá para passar andando; que a prisão foi feita no momento em que o réu iria adentrar o beco. Formuladas perguntas pela MM Juíza, o depoente respondeu: que não houve desdobramento para imóvel algum após a revista pessoal do réu; que a revista pessoal se deu em via pública; que não houve nenhum tumulto no momento da condução do réu para a viatura; que do local da prisão, o réu foi levado diretamente para a Central de Flagrantes; que a escola estava fechada por conta da pandemia; que a abordagem se deu a partir de uma ronda de rotina; que o local onde o réu estava é conhecido pelo tráfico de drogas.” (PM Fábio Santos Alves – testemunha – Lifesize – link ID 27505927 – Grifos do Relator.) “Depoimento do SD/PM JORGE LUIZ MATIAS PEREIRA, MAT. 30.586.482–6, LOTADO NA 39ª CIPM. Dada a palavra ao Promotor de Justiça, o depoente respondeu: que se recorda dos fatos narrados; que conhece o réu e sabe que ele é contumaz na prática de tráfico de drogas na comunidade da Georgina. Quando o réu percebeu a aproximação da viatura na comunidade, tentou evadir-se, sendo alcançado logo em seguida, tendo sido encontrada com ele a maconha; que a guarnição estava em ronda porque a área da Georgina é área de conflito, onde ocorrem muitas mortes e guerra de tráfico entre CP contra BDM; que a comunidade em que o réu mora é dominada pela CP, estando esta em confronto com a BDM; que já tinha avistado o réu na comunidade anteriormente, mas que nunca o

preendeu sem ser neste processo; que tinha a informação de que o réu era traficante a partir dos relatos de usuários de droga; que nunca prendeu o réu anteriormente a este processo; que já abordou o réu anteriormente; que quando a guarnição avistou o réu, ele estava sozinho. O mesmo tentou correr para um beco onde tinha outras pessoas; que ninguém objetou acerca da prisão do réu; que a droga estava nas vestes do réu, dentro de um saco plástico; que o saco estava nas vestes no short, por dentro da roupa, em um saco do réu; que não houve desdobramento da diligência para outro local; que a mãe do réu compareceu e verificou a integridade física do filho, sendo informada que o seu filho estava sendo conduzido até a delegacia; que o réu teve que ser transportado com a porta interna aberta porque o mesmo relatou que tem fobia de ambientes fechados; que os componentes de sua guarnição atuam juntos há mais de 2 anos, já sabendo do envolvimento do réu com o tráfico, mas que nunca o prenderam porque não encontravam nada com ele durante as abordagens; que sequer conversou com os policiais acerca do envolvimento do réu com o tráfico de drogas, pois já era sabido o envolvimento do mesmo com o tráfico, tendo sua prisão apenas confirmado o que já sabiam. Dada a palavra ao Advogado, o depoente respondeu: que não sabe dizer há quanto tempo conhecia o réu de vista; que conhece o réu desde a última vez em que o mesmo foi preso por tráfico; que foi outra companhia que prendeu o réu por tráfico no outro processo; que sabe que o réu já foi conduzido para a delegacia em posse de drogas, em virtude de fazer parte, notoriamente, de apreensões; que o nome “processo” para a sua pessoa tem uma conotação diferente para a pessoa do advogado; que não tem acesso aos outros processos do réu; que a área em que o réu fica é área de tráfico intenso, sendo área de disputa entre facções, com diversas mortes no local; que não recorda quantas outras abordagens já tinha feito no réu, não tendo como as precisar; que a decisão de abordar o réu foi motivada por conta de que quando o réu avistou a guarnição, tentou evadir-se do local; que só após a captura foi que verificou quem era o réu; que abordou o réu em frente ao colégio Georgina Ramos; que o indivíduo se encontrava em frente ao colégio Georgina Ramos. Ao perceber a aproximação da viatura, tentou-se evadir. Foi então capturado no segundo beco à direita, defronte ao colégio Georgina Ramos, onde se encontra uma árvore, após a casa de Jorginho Beção, conhecido comerciante da comunidade; que a abordagem foi realizada dentro do beco o qual o réu tentou-se evadir; que já se sabe que quando é apreendida a droga em várias frações juntamente com uma balança, o produto apreendido destina-se à comercialização; que no ato da prisão o réu confirmou que estava traficando para o sustento de seu filho pequeno; que após a esposa do réu ter verificado a prisão do mesmo, confirmou a atitude de o próprio indivíduo estar traficando; que além da droga, lembra-se que também foi apreendido um celular, um anel e uma quantia de aproximadamente R\$ 30,00, além de uma balança. Formuladas perguntas pela MM Juíza, o depoente respondeu: que não houve revista domiciliar após a prisão do réu. Só fizeram questão de que a mãe visse a condução do mesmo para a delegacia porque como o réu pediu para que não abaixasse a tampa da viatura, fez-se necessário que algum familiar verificasse a integridade física do réu, a fim de que não fosse relatado posteriormente que o réu sofreu agressões por parte dos policiais ou algo do tipo.” (PM Jorge Luiz Matias Pereira – testemunha – Lifesize – link ID 27505927 – Grifos do Relator.) “Depoimento do SD/PM JEFERSON JESUS DOS SANTOS, MAT. 30.646.914-0, LOTADO NA 39ª CIPM. Dada a palavra à Promotora de Justiça, o depoente respondeu: que se recorda em parte dos fatos relatados; que reconhece o réu; que a guarnição

estava passando pela área, que é conhecida pelo tráfico de drogas na região, quando foi avistado o réu que, por sua vez, ao avistar a viatura, empreendeu fuga. A guarnição teve êxito em alcançá-lo e, durante a abordagem, foi encontrado com o réu uma quantidade de uma substância análoga à maconha. Depois disso, o réu foi levado à Central de Flagrantes; que, além da maconha, recorda que também havia uma balança de precisão; que já conhecia o réu anteriormente; que não fez a revista, mas que a droga foi encontrada em posse do réu; que não recorda como a droga estava acondicionada; que não recorda o que Gilnelson respondeu acerca da droga; que tinha outras pessoas na rua; que apenas o réu correu ao avistar a viatura; que após a captura do réu, o mesmo foi levado para a Central de Flagrantes; que não recorda se os policiais civis da delegacia reconheceram o réu como contumaz na prática de delitos que atua como policial na região da Boca do Rio há quatro anos; que a localidade Georgina é dominada por um traficante chamado Marcelinho; que a região é dominada pela facção que se identifica como "tudo 2"; que a região da Boca do Rio é violenta, tendo mais de cinco mortes nos últimos seis meses por tráfico de drogas; que não obteve informações posteriores acerca do acusado. Dada a palavra ao Advogado, o depoente respondeu: que a região da Georgina tem uma principal que vai da entrada até o final da localidade e tem várias transversais. Essas transversais que são três são pontos de tráfico de drogas; que o réu empreendeu fuga um pouco antes da escola, tendo sido capturado próximo de uma das transversais em que ele tentava se homizar; que o réu foi alcançado próximo da última transversal; que não recorda se já viu o réu anteriormente já fez outras abordagens ao mesmo; que foram encontrados com o réu uma quantidade de maconha e uma balança de precisão; que não recorda se houve manifestação de populares no momento da prisão do réu; que não lembra quem fez a revista pessoal no réu; que sua função era a de patrulheiro; que estavam consigo no dia dos fatos o SD Fábio e o SD Matias; que o SD Fábio era o comandante da guarnição e o SD Matias era o motorista. Não foram formuladas perguntas pela MM Juíza." (PM Jeferson Jesus dos Santos – testemunha – PJE Mídia – Grifos do Relator.)

Analisados os testemunhos prestados pelos referidos policiais, cumpre dizer que, sobre os depoimentos de policiais, a doutrina e a jurisprudência pátrias vem construindo o entendimento de que, em delitos dessa natureza, tais depoimentos possuem um valor diferenciado, merecendo a devida ponderação, principalmente se estiverem em harmonia com as demais provas dos Autos, nesse sentido, colhe-se trecho de aresto do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PENAL E PROCESSUAL. RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL EM HABEAS CORPUS. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. CONSIDERAÇÃO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. INCURSÃO PROBATÓRIA. HABEAS CORPUS. VIA IMPRÓPRIA. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. A consideração de depoimentos de policiais, conforme já decidido por esta Corte, não é causa de nulidade ou ilegalidade se, como na espécie, esta prova passar pelo crivo do contraditório, onde serão coligidos outros elementos aptos a formar o convencimento do Juiz." (STJ, RHC 49343/PE, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 11/11/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 27/11/2014) – Grifos nossos. "HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE GENÉRICA. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. MAJORAÇÃO DA PENA EM 1/4 (UM QUARTO) SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. REGIME INICIAL. APLICAÇÃO NOS TERMOS

DO DOS ARTS. 59 E 33, § 2.º, DO CÓDIGO PENAL. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA A ORDEM DE HABEAS CORPUS. 1. Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes. (...) 6. Writ parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem de habeas corpus"(STJ, HC 223.086/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 02/12/2013 – Grifos nossos.) Mostram-se, portanto, idôneos tais testemunhos, pois, além de inexístirem motivos, nos presentes autos, para que falseassem a verdade, foram firmes e veementes nas suas versões fáticas. Nestas condições, as referidas testemunhas apresentaram depoimentos que confirmam os fatos narrados na denúncia, referentes à prática de tráfico de drogas, havendo pequenos detalhes não lembrados, que não servem para amparar a tese defensiva, porquanto houve relato de fatos constitutivos de elementos do tipo penal em questão. Deixa-se claro que a situação não configurou flagrante preparado, uma vez que os policiais militares estavam em ronda, e que abordaram o Apelante porque ele fugiu ao perceber a presença da viatura policial. Além disso, havendo provas de prática de tráfico, consequentemente descabe a desclassificação da conduta para uso de drogas. Nestes termos, descabe acolher a negativa de autoria feita pelo Apelante durante o seu interrogatório judicial, (PJE Mídias). Ultrapassada a análise da referida prova oral, documental, e pericial, saliento que, segundo dispõe o § 2º do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, "Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente". Bem, reforçando a prova oral, e como circunstância relevante, frise-se que o Apelante se encontrava com 42 (quarenta e duas) porções de maconha em local onde, segundo informações policiais, pratica-se o tráfico ilegal. Além disso, foi apreendida uma balança de precisão, utensílio que, nessas condições, reforça o entendimento de haver provas aptas a se manter a condenação do Recorrente. Em assim sendo, por todo o exposto, e sem a necessidade de maiores ilações, entende-se estar, sem dúvidas, demonstrado que o Apelante trazia consigo drogas, praticando, destarte, a conduta tipificada no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, in verbis: Art. 33. 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: Consequentemente, entendo que descabe absolver o Apelante, ou desclassificar a conduta de tráfico para a de uso de drogas. 2.– Pedido de aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. No que concerne à causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, entende-se que se equivocou a nobre Magistrada primeva ao afastá-la em virtude de o Apelante responder a outras ações penais. Veja-se: "Conforme acima pontuado, o denunciado responde a duas ações penais perante a 1ª e 2ª Vara de Tóxicos, o que demonstra comportamento voltado à prática de atividades criminosas, e deve ser levada em consideração pelo magistrado na análise da possibilidade de aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei Antidrogas, vez que os requisitos ali estabelecidos são cumulativos. Assim, indefiro o pedido formulado pela Defesa, em suas

alegações finais, quanto à aplicação do redutor acima citado. Nesse sentido (grifos nossos):” (sentença – ID 27505946) Urge ser ressaltado que a citada causa de diminuição deve ser reconhecida quando se tratar de indivíduo com bons antecedentes, primário, que não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa, ou seja, trata-se de diminuição de pena que deve ser reconhecida para aquele pequeno traficante, que não faz do tráfico ou do crime o seu modo de vida, a exemplo do usuário que, a fim de pagar alguma dívida com o traficante e para manter o seu vício, passa a vender pequenas quantidades de entorpecentes. Sobre o tema, ensinam Fábio Roque, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar: “(...) como já mencionado, a causa de diminuição de pena deve beneficiar aquele que não faz do crime um meio de vida, não age com habitualidade. Se restar comprovado que o agente dedicava-se a atividades criminosas, para além do tráfico a que responde, impossível a incidência da causa de diminuição. Importante destacar que não há necessidade de se comprovar que o agente foi condenado por outros crimes. Não. Pode ocorrer de, no curso da instrução, haver a comprovação do envolvimento do agente em outras atividades criminosas e a prova produzida nesse processo, ainda que em relação a outros crimes, já será suficiente para afastar o benefício penal.” (in Legislação Criminal para concursos: LECRIM – Salvador: Juspodivm, 2016. p. 548) Grifos do Relator Registre que, conforme atual entendimento dos Tribunais Superiores, a existência de ações penais em trâmite, pendentes de definitividade, não constitui motivo hábil para afastar a aplicação da supramencionada causa de diminuição, pois fere o Princípio da Presunção da Inocência, conforme se depreende da leitura atenta dos julgados abaixo transcritos: “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. A quantidade e a natureza da droga apreendida não são fatores que, isoladamente, impedem a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006. 3. Diversamente do que ocorre na primeira fase da dosimetria da pena, em que a quantidade e qualidade de drogas são vetores legalmente expressos (art. 42 da Lei 11.343/2006) e, portanto, dispensam maiores digressões, a utilização dessa circunstância na terceira fase só é admitida se constituir um indicativo de não preenchimento de algum dos vetores legalmente elegidos. Precedentes. 4. À luz do princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, a existência de inquéritos ou ações penais em curso não constitui fundamento válido para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. 5. Agravo regimental desprovido.” (STF, HC 193457 AgR, Órgão julgador: Segunda Turma, Relator (a): Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 17/05/2021, Publicação: 07/06/2021 – Grifos do Relator) “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AÇÃO PENAL EM CURSO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser dessa causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante. 2. O Supremo Tribunal Federal, por ambas

as Turmas, possui o entendimento de que inquéritos policiais e/ou ações penais ainda sem a certificação do trânsito em julgado não constituem fundamento idôneo a justificar o afastamento do redutor descrito no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, em observância ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. Ressalva deste relator. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no HC n. 738.048/MG, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 10/6/2022. – Grifos do Relator) Observe-se que, conforme relatório ID 27505912, o Apelante apenas responde a outras ações penais, sem que haja condenação transitada em julgado, conforme pesquisas realizadas nos autos digitais 0534255-45.2019.8.05.0001 e 0527837-91.2019.8.05.0001 (sistema SAJ 1º Grau). Dessa forma, não tendo sido comprovado nos autos que o Apelante se dedica a atividades criminosas, a causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/2006, deve ser aplicada em seu favor, em seu grau máximo, qual seja 2/3 (dois terços). Considerando que a pena-base foi fixada em 5 (cinco) anos de prisão, e sendo a segunda fase da dosimetria neutra, a pena de prisão definitiva do Apelante deve ser estabelecida em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto (art. 33, § 2º, c, do Código Penal). Constatando-se que o Apelante preenche os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, a supracitada pena deve ser substituída por duas penas restritivas de direitos, devendo uma delas, preferencialmente, ser cumprida em estabelecimento voltado para tratamento de toxicômanos, e a remanescente, a critério da CEAPA – Central de Acompanhamento às Penas e Medidas Alternativas. Quanto à pena de multa, essa deve guardar proporcionalidade com a pena corporal aplicada, motivo pelo qual deve ser estabelecida em 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário arbitrado no mínimo legal. Finalmente, considerando que o Apelante foi preso em flagrante em 06/12/2020, bem como diante do regime prisional ora imposto (aberto), voto pela concessão do direito de o Réu/Apelante recorrer em liberdade. Em suma, vota-se pela reforma parcial da sentença proferida nos autos da ação penal nº 0512358-24.2020.8.05.0001, ficando Gilnelson Cintra Coelho condenado às penas de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e de pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. Fica a pena de prisão substituída por duas restritivas de direito, devendo uma delas, preferencialmente, ser cumprida em estabelecimento voltado para tratamento de toxicômanos, e a remanescente, a critério da CEAPA – Central de Acompanhamento às Penas e Medidas Alternativas. Vota-se, ainda, pela concessão do direito de o Apelante recorrer em liberdade, devendo ser expedido Alvará de Soltura por meio da plataforma do Banco Nacional de Mandados de Prisão (BNMP2), de acordo com as disposições contidas no Ato Conjunto nº 01 de 16/05/2022 (DJe de 31/05/2022, pág. 708). Ante o exposto, vota-se pelo conhecimento e pelo provimento parcial da Apelação." Ex positis, de acordo com os termos do voto proferido, acolhe esta Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia o voto por meio do qual SE CONHECE E SE DÁ PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). DES. JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS RELATOR 09