

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0701001-29.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: ALEXANDER SANTOS FERREIRA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ROBUSTA DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MENORIDADE. PENA-BASE. PATAMAR MÍNIMO. REDUÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO. TEMA 1139, DO STJ. AÇÃO PENAL EM CURSO. RECONHECIMENTO DO REDUTOR. DOSIMETRIA REDIMENSIONADA. REGIME MODIFICADO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS, DEFERIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Comprovando-se, pelo vasto conjunto probatório constante dos autos, a flagrância do acusado na posse de substância ilícita com inequívoca destinação à traficância, torna-se imperativo o reconhecimento de sua incursão nas sanções estabelecidas no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. 2. Não há que se falar em fragilidade da prova quando assentada em exame pericial acerca da natureza da substância apreendida e em depoimentos testemunhais coerentes, tanto na fase inquisitorial quanto na fase instrutória judicial, além da própria confissão do acusado. 3. A validade da prova subjetiva não é afastada pela condição de policiais das testemunhas, cujos depoimentos são amplamente passíveis de valoração, especialmente quando em compasso com as demais provas que respaldam a imputação. Precedentes do STJ. 4. A pena-base foi fixada no mínimo legal, razão pela qual, embora reconhecida as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade em favor do Apelante, a reprimenda não deve ser modificada, em respeito aos limites impostos pela súmula 231 do STJ. 5. Na terceira fase, o Superior Tribunal de Justiça, firmou, no Tema Repetitivo de nº 1139, a tese de que “É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06”. 6. Neste viés, dentro da realidade fática dos autos, entendo que o acusado faz jus ao redutor do § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006 na fração de 1/3 (um terço), haja vista a quantidade e diversidade de drogas (maconha e cocaína). 7. Por fim, atento aos critérios do art. 44 do CPB, mostra-se adequada a substituição da pena corporal por 02 (duas) restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução, o qual também deverá analisar possível detração da pena. 8. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, para aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração na fração de 1/3 (um terços), fixando a pena definitiva em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução, determinando, de logo, a expedição de alvará de soltura em seu favor, caso por ela se encontre recolhido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0701001-29.2021.8.05.0001, da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, tendo como apelante ALEXANDER SANTOS FERREIRA e, como apelado, o Ministério Público ACORDAM os Desembargadores integrantes da 2ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em JULGAR PELO PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO, nos termos do voto do Relator. DES. ABELARDO PAULO DA MATTA NETO PRESIDENTE/RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 12 de Dezembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE

JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0701001-29.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: ALEXANDER SANTOS FERREIRA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO ALEXANDRE SANTOS FERREIRA, por meio da ilustre Defensoria Pública, irresignado com a sentença prolatada pelo MM. Juízo da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que os condenou à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida no regime semiaberto, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática delitiva insculpida no artigo 33 da Lei 11.343/2006, interpôs o presente recurso de APELAÇÃO objetivando reformar o respeitável decisor. O comando sentencial obliterado encontra-se no ID. 50090770. De proêmio, 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 supracitada sentença, a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Em sede de RAZÕES, acostadas no ID. 50090787, a Defesa alega a fragilidade do acervo probatório, insuficiente para sustentar o edito condenatório.

Consequentemente, pugna pela absolvição do acusado, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal, em observância ao princípio do in dubio pro reo. Subsidiariamente, pugna pela aplicação das atenuantes de menoridade e da confissão, de forma que a pena-base seja reduzida para abaixo do mínimo legal, quando da segunda fase. Nas contrarrazões (ID. 50090795), o Ministério Público rechaça a pretensão defensiva, manifestando-se pelo improvimento do Apelo interposto e consequente manutenção da condenação vergastada. A Procuradoria de Justiça (ID. 51517763), pronunciou-se pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo improvimento do recurso. Retornando-me os autos à conclusão, neles lancei a presente sinopse, submetendo-a à Eminente Revisão. É o relatório. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0701001-29.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: ALEXANDER SANTOS FERREIRA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Ao exame dos autos, deflui-se cuidar-se de Apelação Criminal em face de sentença condenatória proferida por Juiz singular, revelando-se, à luz do art. 593, I, do Código de Processo Penal, patente a adequação da modalidade recursal à hipótese em que utilizada. O recurso foi interposto no prazo legal, com observância das formalidades a ele inerente, tornando, portanto, imperativo seu conhecimento. Exsurge da peça incoativa que: "no dia 13 de janeiro de 2021, Policiais Militares lotados na 15ª CIPM, realizavam ronda no bairro Itapuã, quando ao adentrarem na Rua Beira Rio procederam à abordagem do ora Denunciado, que estava em via pública, encontrando sob a sua posse direta, 33 (trinta e três) pinos de cocaína; 13 (treze) porções de maconha; a quantia de R\$ 80,00 (oitenta reais); 01 (um) aparelho de telefone celular da marca SAMSUNG, e demais objetos listados no auto de exibição e apreensão de fl. 10. (...) Ao ser ouvido pela autoridade policial, o denunciado admitiu a propriedade das drogas apreendidas, bem como a sua destinação para o tráfico, aduzindo que as estava vendendo na Rua Beira Rio, no bairro de Itapuã, quando, "[...]por volta das 21:00h passou uma guarnição e o abordou, encontrando a droga em seu poder". Disse também, que já fora preso anteriormente pela prática do crime de roubo e por "uso de drogas", ao tempo em que informou ser integrante da facção criminosa "tudo 2", fls. 07/08. (...) O material

foi submetido à perícia, e de acordo com o Laudo de Constatação 2021 00 LC 001458-01, juntado à fl.17 do APF nº 0500310-96.2021.8.05.0001, tratava-se da massa bruta total de 57,02g (cinquenta e sete gramas e dois centigramas) de maconha, distribuídos em 13 (treze) porções envoltas em plástico incolor e 65,16g (sessenta e cinco gramas e dezesseis centigramas) de cocaína, sob a forma de “pó”, distribuídos em 33 (trinta e três) porções acondicionadas em microtubos plásticos, do tipo “eppendorf”, substâncias inseridas na Portaria 344, de 12 de maio de 1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária/ Ministério da Saúde, e de uso proscrito no país” (ID. 50090032). Após a regular instrução do feito, o Apelante foi condenado à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida no regime semiaberto, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática delitiva insculpida no artigo 33 da Lei 11.343/2006, mediante sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA. No seu inconformismo, a Defesa se sustenta, inicialmente, na tese de insuficiência de provas para a condenação do apelante Alexandre Santos Ferreira pelo crime de tráfico de drogas. Não é, todavia, o que se extrai dos fólios.

1. DA COMPROVADA MATERIALIDADE E AUTORIA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. A materialidade do crime resta certificada pelo Auto de Prisão em Flagrante (ID. 50090033, fl. 02), pelo Auto de Exibição e Apreensão (ID. 50090033, fl.10) e pelo Laudo Pericial Definitivo (ID. 50090049), de onde extrai-se que as substâncias apreendidas tratam-se de benzoilmetilecgonina (cocaína) e tetrahydrocannabinol (Maconha), as quais são de uso proscrito no Brasil, nos termos da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde. Por outro vértice, não prosperam dúvidas acerca da autoria delitiva, uma vez que dos autos extraem-se elementos sólidos para embasar o édito condenatório, mormente em razão dos depoimentos harmoniosos prestados pelos policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante do Apelante Alexander Santos Ferreira. Nesse contexto, vejamos os depoimentos das testemunhas SD/PM Deivid Santos Valente Ferreira e SD/PM Edinaldo Souza de Jesus, prestados na fase inquisitorial: “ (...) estava realizando ronda na Rua Beira Rio, no Bairro Itapuã, quando avistou um indivíduo em atitude suspeita: Que ao realizar a abordagem foi encontrado em seu poder 33 (TRINTA E TRÊS) PINOS CONTENDO UM PÓ BRANCO ANÁLOGO A COCAÍNA. 13 (TREZE) PORÇÕES, CONTENDO UMA ERVA ANÁLOGA A MACONHA: Que após isso, o depoente se deslocou até esta Unidade Policial trazendo o senhor Alexander para que fosse realizado as medidas necessárias (...)” (Depoimento do PM Deivid Santos Valente Ferreira, id. 50090033, pág. 04). “Que o depoente compõem a guarnição comandada pelo PM Deivid; Que foi avistado um individuo em atitude suspeita. Que o depoente juntamente com a guarnição ao realizar a abordagem, encontrou em poder da pessoa de Alexandre 33 (trinta e três) pinos contendo pó branco analogo a cocaína; Que também foi encontrado 13 (treze) porções contendo uma erva análoga a maconha; Que ainda foi encontrado uma corrente de metal e um aparelho celular branco da marca Samsung: Que após isso, o depoente se deslocou até esta Unidade Policial trazendo o senhor Alexsander para que fosse realizado as medidas necessárias.” (Depoimento do PM Edinaldo Souza de Jesus, id. 50090033, pág. 05). Em juízo, o SD/PM Deivid Santos Valente Ferreira, confirmou a versão apresentada anteriormente na fase inquisitorial: “Reconheço o acusado na chamada de vídeo, apesar do seu cabelo estar um pouco maior; me recordo dos fatos, foi bem recente. Estávamos realizando ronda naquela localidade, na Beira Rio, quando visualizamos ai o conduzido, sendo feita a abordagem pessoal e foi encontrado em seu poder, como tá ai na denúncia, 33 pinos de cocaína,13

porções já fracionadas para a venda de maconha, lembro também que ele estava com uma corrente metal dourada, um aparelho celular marcação samsung, e a quantia de R\$ 80,00 reais espécie [...]” (Trecho retirado do parecer da Procuradoria de Justiça e confirmado através do link disponível do LifeSize) O conjunto probatório, desse modo, mostra-se assaz suficiente para evidenciar a materialidade delitiva e a autoria do Acusado Alexander Santos Ferreira, devendo-se, inclusive, extirpar qualquer questionamento quanto à validade dos depoimentos dos policiais que participaram da diligência do flagrante, pois, conforme assentado no Superior Tribunal de Justiça, inexistente óbice à sua valoração como elemento de convicção do julgador, especialmente quando robustamente colhidos na fase inquisitorial e ratificados na instrução. Confirmam-se os seguintes precedentes (com destaques acrescidos): "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. PROVA IDÔNEA. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE ABSOLVEU O AGRAVADO. PLEITO PELA CONDENAÇÃO. CASO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO, E NÃO DE VALORAÇÃO DA PROVA. 1. Segundo entendimento desta Corte, o depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal (HC n. 236.105/SC, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 12/6/2014). 2. O Tribunal de origem, diante de duas versões, decidiu pela absolvição em razão da máxima in dubio pro reo, já que o acusado, a todo momento, negou a posse da droga. Rever tal entendimento demandaria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é incabível em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Valorar juridicamente a prova é aferir se, diante da legislação pertinente, um determinado meio probatório é apto para provar algum fato, ato, negócio ou relação jurídica. 4. No caso concreto, não se debate se determinado tipo de prova pode ser juridicamente utilizado como meio probatório para dar suporte a uma condenação criminal. O que se pretende é que esta Corte verifique se o conteúdo do conjunto probatório autorizaria a condenação do réu. 5. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1505023/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 22/09/2015) "HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PROCESSUAL PENAL. ARTS. 157, § 3.º, SEGUNDA PARTE, C.C. O ART. 14, INCISO II, E ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, C.C. OS ARTS. 14, INCISO II E 29, NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS ARROLADAS EM DEFESA PRÉVIA OFERECIDA INTEMPESTIVAMENTE. TESE DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE PARCIALIDADE DAS VÍTIMAS E TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. 1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República. (...) 5. Os depoimentos dos agentes policiais merecem credibilidade como elemento de convicção, máxime quando corroborados com outras provas produzidas nos autos, constituindo-se, assim, elemento apto a respaldar a condenação. 6. A desconstituição dos éditos condenatórios respaldados pelos depoimentos produzidos na fase judicial, implica reexame do conjunto fático-probatório, providência incompatível com a via estreita do writ. 7. Ordem de habeas corpus não

conhecida." (HC 254.373/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 26/02/2014). Certo é que, no caso em epígrafe, a força do conjunto probatório carreado não se resume apenas nos testemunhos dos policiais, mas, em especial, na quantidade e na forma de acondicionamento das drogas apreendidas, ou seja: "33 (trinta e três) microtubos plásticos contendo em seus interiores substância sob a forma de pó e grânulos, com características da droga vulgarmente conhecida como "COCAÍNA"; 13 (treze) porções individualizadas de erva seca esverdeada, com características da droga "MACONHA", conforme laudo do LCPT; R\$80,00 (oitenta reais); 01 (um Smartphone, marca SAMSUNG, cor branca, apresentando trinca na tela; 01 (uma) corrente em metal amarelo; 01 (uma) chave" (Auto de Exibição e Apreensão ID. 50090033 pág. 10). Não se pode olvidar, por sua vez, a desnecessidade, para a caracterização do tráfico ilícito de entorpecentes, que o agente seja flagrado no exato momento da mercancia, uma vez tratar-se de crime de condutas múltiplas. Sobre o assunto, bastante elucidativo o seguinte julgado: PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DINÂMICA DELITIVA. QUANTIDADE APREENDIDA. FORMA DE ACONDICIONAMENTO. MODO DE OCULTAÇÃO. LOCAL NOTORIAMENTE CONHECIDO COMO PONTO DE VENDA ILEGAL DE DROGAS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. PRÁTICA DE MERCANCIA. ART. 12 DA LEI 6.368/76, TIPO PENAL DE CONTEÚDO MÚLTIPLO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. Irrefutável que a dinâmica delitiva, a forma de acondicionamento da substância tóxica, previamente disposta para a mercancia ilícita, o modo de ocultação, o local conhecido notoriamente pelos usuários de drogas como ponto ilegal de venda de substâncias entorpecentes, impõem o reconhecimento do crime do artigo 12 da Lei n. 6.368/76. Ademais, desnecessário o efetivo exercício de mercancia, suficiente à configuração do ilícito a plena subsunção da conduta do acusado a um dos verbos constantes do referido artigo 12, tipo penal de conteúdo múltiplo. Depoimentos oriundos de agentes policiais, não contraditados ou desqualificados, uniformes a apontar a autoria do delito, fazem-se merecedores de fé na medida em que provêm de agentes públicos no exercício de suas funções e não destoam do conjunto probatório. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. A Lei nº 8.072/90 determina o cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Em face do princípio da especificidade não incide a Lei 9.714/98, de cunha geral. Apelação improvida. (TJDF, 20050110038184APR, Relator MARIO MACHADO, 1ª Turma Criminal, julgado em 25/08/2005, DJ 14/10/2005 p. 158). (Grifos aditados). Diante de tais circunstâncias, inexiste reproche a ser feito nas conclusões do decisum, revelando-se acertada a condenação do Acusado Alexander Santos Ferreira nas penas previstas no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. 2. DA DOSIMETRIA DA PENA Firmada a prática delitiva e a respectiva autoria do Acusado, cumpre analisar a dosimetria da pena alcançada na origem, sobre a qual também se centra o inconformismo recursal. Na primeira fase, o magistrado a quo estabeleceu a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, a qual deve ser mantida. Na segunda fase, houve acertado o reconhecimento das atenuantes da menoridade e da atenuante da confissão espontânea. No entanto, mesmo assim se tendo procedido, resta inviável a redução da reprimenda para aquém do mínimo legal, diante do disposto na Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, cuja elisão de incidência não encontra qualquer amparo objetivo."Súmula 231 | STJ: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal."In casu, em

que pese a impugnação lançada no apelo sobre o tema, não subsiste razão para o afastamento do entendimento sumular, tendo em vista que consolidado a partir das objetivas diretrizes do sistema trifásico de fixação da pena, pelo qual, salvo na presença de causas específicas de aumento ou de diminuição (terceira fase), a reprimenda não pode extrapolar os limites mínimo e máximo fixados pelo legislador. Com efeito, admitir que a pena intermediária possa ser estabelecida aquém do mínimo legal, pela incidência de atenuante, conduz à igual permissão a que, caso presentes todas as vetoriais do art. 59 do Código Penal em desfavor do réu, com a base fixada no máximo legal, uma agravante (CP, art. 61) a conduza para além desse limite, o que não encontra sequer discussão acerca de sua inadmissibilidade. Registre-se, inclusive, que o entendimento não se resume à Súmula 231 da Superior Corte de Justiça, sendo, também, ratificado pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive sob a égide ritualística de repercussão geral (tema nº 158): “AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.” (STF – RE 597270 Q0-RG, Relator (a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 26/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-11 PP-02257 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 445-458). Desse modo, impositiva a manutenção da pena intermediária no equivalente ao mínimo legal. Na terceira fase, foi negado pelo Juízo a quo, a causa de diminuição da pena, prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006, sob o fundamento de que o acusado: “A vida pregressa do Acusado não o recomenda, pois responde a processo criminal, perante a 13ª Vara Criminal, acusado de praticar crime de roubo, não existindo causa especial de diminuição de pena para ser reconhecida, de forma que não faz jus ao benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de drogas.” (Trecho retirado a sentença ID. 50090770 p. 10). Cumpre ressaltar, a priori, que a norma legal referida disciplina a possibilidade de redução da pena de 1/6 a 2/3 “desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”. No presente caso, embora o juízo a quo tenha consignado a existência de ação penal, constata-se, mediante a consulta aos antecedentes (ID 50090037), que o referido processo, perante a 13ª Vara Criminal, encontra-se em curso, sem trânsito em julgado, fato que o torna inapto a obstar o reconhecimento do privilégio estabelecido no dispositivo legal. Sobre a matéria em análise, o Superior Tribunal de Justiça, firmou, no Tema Repetitivo de nº 1139, a tese de que “É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06.”. Portanto, no caso em concreto, sendo o fundamento da negativa da concessão do privilégio a existência de ações penais em curso, bem como inexistindo nos autos de outros elementos idôneos capazes de demonstrar a dedicação a atividades criminosas, tais como: escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime, necessário o redimensionamento da pena na terceira fase, impondo-se a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no patamar de 1/3 (um terços), haja vista a quantidade e

diversidade de drogas (maconha e cocaína). Com efeito, fixo a pena do Apelante em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo legal. Por fim, atento aos critérios do art. 44 do CPB, mostra-se adequada a substituição da pena corporal por 02 (duas) restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução, o qual também deverá analisar possível detração da pena. As demais prescrições acessórias da sentença não foram objeto de recurso e não apresentam qualquer ilegalidade manifesta, capazes de ensejar sua revisão ex officio. Conclusão À vista de todos os fundamentos aqui consignados, sopesados em cotejo com a realidade dos autos, e em alinhamento à compreensão externada pelos arestos aqui transcritos, igualmente adotados como fundamentação decisória, tem-se por necessário acolher, parcialmente, as postulações recursais. Dispositivo Ex positis, voto no sentido de CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO para aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 1/3 (um terços), fixando a pena definitiva em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução, competindo igualmente ao Juízo das Execuções a análise da detração da pena. É o voto. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relator