

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0533229-12.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Arnaldo Costa de Jesus Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s):

ACORDÃO EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DELITO PREVISTO NO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/2006. PACIENTE CONDENADO À PENA DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO. PLEITO DE REFORMA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA PARA ABSOLVER O APELANTE POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. IDONEIDADE DOS DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS E DOS POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO. HARMONIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS CONSTANTES DOS AUTOS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS QUE PARA A SUA CONFIGURAÇÃO BASTA A PRÁTICA DE UM DOS DEZOITO VERBOS NUCLEARES. PLEITO SUBSIDIÁRIO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. HAVENDO COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E AUTORIA QUANTO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES, NÃO HÁ COMO ACOLHER A PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO. ADEMAIS, O SIMPLES FATO DE SER USUÁRIO, NÃO IMPEDE A TRAFICÂNCIA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO NO PATAMAR DE 1/4 (UM QUARTO), TOTALIZANDO A PENA EM 03 (TRÊS) ANOS E 09 (NOVE) MESES DE RECLUSÃO E 375 (TREZENTOS E SETENTA E CINCO) DIAS-MULTA. 1. Pleito de absolvição do Apelante por insuficiência de provas não merece ser acolhido, visto que a materialidade e autoria se encontram devidamente comprovadas. Depoimentos testemunhais em acordo com as demais provas dos autos. A variedade das drogas apreendidas – 11,25 g (onze gramas e vinte e cinco centigramas) de cocaína e 33,46 g (trinta e três gramas e quarenta e seis centigramas) de maconha – bem como a forma de acondicionamento das substâncias entorpecentes, caracterizam o crime de tráfico de drogas, contido no citado artigo 33, da Lei 11.343/2006. 2. Impossibilidade de desclassificação para o delito de posse de drogas para uso próprio. Substâncias embaladas e prontas para comercialização, indicando a sua destinação ao tráfico e não ao uso pessoal do Apelante. A mera alegação de ser o Apelante dependente químico, desprovida de prova neste sentido, desautoriza a desclassificação dos fatos para o delito mais brando, previsto no artigo 28 da referida Lei. 3. O Juízo de piso entendeu ser inaplicável, no episódio vertente, a causa especial de diminuição de pena, disposta no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006. Contudo, existe novo entendimento dos Tribunais superiores no sentido de que inquéritos policiais e ações penais em curso não podem afastar a incidência da causa especial de diminuição de pena, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência. A diversidade de entorpecentes encontrados com o Recorrente, dentre os quais se destaca a cocaína, substância altamente nociva e que causa grande dependência, bem como pelo fato do recorrente ostentar ação penal em andamento também pelo delito de Tráfico de drogas (autos nº 0703001-02.2021.8.05.0001), são circunstâncias que demonstram que a aplicação da fração máxima não é recomendável. Pena reduzida em 1/4 (um quarto), totalizando 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 375 (trezentos e setenta e cinco) dias-multa. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0533229-12.2019.8.05.0001, oriunda da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/Ba, tendo como Apelante ARNALDO COSTA DE JESUS e, como Apelado, o

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, pelas razões e termos expostos no voto que se segue. Salvador/BA, 07 de Junho de 2022. Des. Aliomar Silva Britto – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 7 de Junho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0533229-12.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Arnaldo Costa de Jesus Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): RELATÓRIO ARNALDO COSTA DE JESUS, fora denunciado pelo ilustre Representante do Ministério Público (fls. 01/04) dos autos, como incurso nas penas do artigo 33, da Lei 11.343/2006. Consta da Denúncia que: "no dia 25 de janeiro de 2019, por volta das 21h15min, na localidade conhecida como Manguinho, Brotas, Salvador, Policiais Militares efetuavam ronda quando foram informados por transeuntes que vários indivíduos estavam praticando tráfico de drogas. Ato contínuo, os Agentes Públicos se deslocaram ao local indicado, quando visualizaram diversas pessoas, as quais, ao perceberem a presença da guarnição policial, empreenderam fuga sendo perseguidos, porém somente o ora Denunciado foi alcançado, detido e abordado pelos Policiais Militares. Em seguida, os Prepostos do Estado realizaram revista pessoal no Indigitado e encontraram em sua posse 69 (sessenta e nove) pedras de crack, subproduto da cocaína, acondicionada em pedaços de plástico incolor, massa bruta de 11,25 g (onze gramas e vinte e cinco centigramas) e 31 (trinta e uma) porções de cannabis sativa, vulgarmente conhecida como maconha, embaladas em pedaços de plástico incolor, massa bruta de 33,46 g (trinta e três gramas e quarenta e seis centigramas), para fins de comércio, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme laudo de constatação, certidão de ocorrência e auto de exibição e apreensão, todos jungidos aos autos." Finalizada, pois, a instrução criminal, e apresentadas as alegações finais, sobreveio a referida sentença condenatória em desfavor do apelante, condenando-o a pena definitiva 5 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto (artigo 33, § 2º, b, do CP), acrescido de 500 (quinhentos) dias-multa. Irresignado, o condenado, por intermédio de seu representante legal, interpôs o presente Recurso de Apelação, requerendo a reforma da sentença condenatória, para absolver o apelante quanto ao crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.346/2006, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, alegando a inexistência de provas suficientes de que o recorrente estava traficando. Subsidiariamente, pugna pela desclassificação da conduta para o delito de uso de drogas, requerendo a remessa dos autos para o JECRIM, a fim de que sejam tomadas as devidas providências. Caso assim não se entenda, requer que seja aplicada a diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, ainda que no seu patamar mínimo. O Parquet, por seu turno, apresentou contrarrazões recursais pugnando pelo não provimento do recurso, mantendo-se a condenação do recorrente nos termos da sentença apelada. A Procuradoria de Justiça se manifestou opinando pelo conhecimento e não provimento do apelo. Examinados os autos e lançado este relatório, submeto-os à apreciação do eminente Desembargador Revisor. É o relatório necessário. Salvador/BA, 24 de maio de 2022. Des.

Aliomar Silva Britto – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER
JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal
1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0533229-12.2019.8.05.0001
Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Arnaldo
Costa de Jesus Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da
Bahia e outros Advogado (s): VOTO Conheço do apelo por
preencher os pressupostos legais para a sua admissibilidade. 1. DA
ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. De início, consigna-se que a
materialidade do delito encontra-se cabalmente comprovada nos autos,
através do Auto de Exibição e Apreensão (fl. 12) e do Laudo Toxicológico
definitivo (fl. 57), que atestam que as substâncias apreendidas tratavam-
se de “maconha” e “crack”. A equipe policial responsável pela prisão do
Apelante fez a exibição de “31 (trinta e uma) trouxinhas de uma erva
amarronzada parecendo ser maconha, acondicionada em plástico transparente,
bem como 69 (sessenta e nove) “pedras” de uma substância amarelada
parecendo ser crack, acondicionadas em plástico transparente, encontrada
em poder do indivíduo identificado como Arnaldo Costa de Jesus.” Por outro
lado, no tocante a autoria delitiva, encontra-se devidamente demonstrado
através acervo probatório, ter o Apelante praticado a conduta tipificada
no artigo 33 da Lei 11.343/06, pois foi encontrado na posse das drogas,
com a finalidade de comercialização, fato este constatado, inclusive,
pelos depoimentos testemunhais dos policiais que efetuaram a prisão. O
SD/PM Ronaldo Cardoso de Souza (fl. 111), asseverou que: “(...) se recordava
parcialmente da ocorrência e de ter dirigido o acusado após lida a
denúncia; que não se recordava da fisionomia do acusado; que a guarnição
foi acionada por populares, que ao chegar ao local elementos evadiram, mas
que uma foi a pessoa detida na incursão; que lembra de ter conduzido uma
pessoa de prenome Arnaldo, porém não reconhecia a fisionomia do acusado;
que a pessoa foi revistada, sendo encontrado com a mesma, salvo engano uma
erva parecida com maconha e crack; que ao serem encontrados os materiais
ilícitos além das drogas o depoente não se recordava sobre a existência de
material ilícito além; que não conhecia anteriormente o acusado; que a
localidade é conhecida pelo intenso tráfico de drogas; que não sabia
informar se a pessoa abordada foi questionada sobre a finalidade da droga;
que a pessoa apreendida foi apresentada na Central de Flagrantes; que não
se recordava se na Delegacia; que atuava na época recentemente na Região
de Brotas; que após o fato não recebeu informações sobre o acusado (...)” O
SD/PM Jonatas Macedo de Freitas (fls.112), que também participou da
diligência que culminou na prisão em flagrante do apelante alegou que:
“(...) se recordava dos fatos em apuração após ser lida a denúncia; que
reconhecia a fisionomia do acusado; que salvo engano a guarnição foi até a
localidade em virtude de informação dos populares; que o acusado tentou
evadir do local, sendo o mesmo alcançado; que na abordagem foi encontrado
o material ilícito; que a localidade é conhecida pelo intenso tráfico de
droga; que o acusado tentou evadir, porém foi alcançado e encontrou com
ele uma certa quantidade de droga; que não se recordava se houve o
questionamento sobre a finalidade da droga; que não conhecia anteriormente
o acusado; que a droga estava condicionada em trouxinhas para o tráfico,
que salvo engano o acusado estava com dinheiro trocado; que salvo engano o
acusado estava em posse de crack e maconha; que não sabia informar se o
acusado foi reconhecido na Delegacia pelo Policiais Civis pela prática de
tráfico; que a Região do “Manguinho”, Ricardo Cabeção o dono dela, não
sabendo o depoente informar a facção do mesmo (...)” Vale ressaltar que, em
relação aos depoimentos dos policiais, não há qualquer justificativa para

se questionar sobre sua credibilidade. O fato de as testemunhas da acusação serem policiais não invalidam os seus depoimentos, servindo perfeitamente como prova testemunhal do crime. Veja-se que, pela aplicação do princípio da igualdade, haverá, como qualquer outra testemunha, o compromisso de dizer a verdade conforme estipulado no artigo 203 do CPP e, se o policial fizer alguma afirmação falsa, calar ou ocultar a verdade, então o Juiz que estiver tomando o depoimento, com força no artigo 211 do CPP, determinará a instauração de inquérito para apurar o crime de falso testemunho. Com efeito, não é razoável se admitir que o Estado possa credenciar pessoas para a função repressiva e, sem elementos cabais de prova, negar-lhes crédito quando de sua estrita atividade. Segundo a Jurisprudência, é válido o testemunho prestado por agente policial, não contraditado e nem desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de suas funções e não destoa do conjunto probatório. Corroborando tal entendimento, vem assim decidindo os Tribunais Superiores: "HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. SENTENÇA FUNDAMENTADA. CONDENAÇÃO AMPARADA EM TESTEMUNHOS PRESTADOS POR POLICIAIS. POSSIBILIDADE. REGIME FECHADO. ADEQUAÇÃO. (...) 2. Não há óbice a que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do réu sejam considerados na sentença como elemento de prova amparador da condenação, desde que colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de cognição, tal como na hipótese, em que a expressiva quantidade de droga apreendida – 24 (vinte e quatro) invólucros com crack – revela não ser o entorpecente destinado a consumo próprio. (...)." (STJ, HC 162131/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 21/06/2010) "(...) É válido testemunho prestado por agente policial, não contraditado ou desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de suas funções e não destoa do conjunto probatório. Precedentes. (...)." (ACR 2006.38.02.001052-8/MG, Rel. Desembargador Federal Cândido Ribeiro, Terceira Turma, e-DJF1 p.22 de 31/07/2009) Portanto, a autoria e a materialidade restaram devidamente comprovadas nos autos, considerando as substâncias entorpecentes encontradas em posse do recorrente (maconha e crack), que se encontravam acondicionadas e embaladas individualmente, prontas para a venda, bem como pelos depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão, que atestam o envolvimento do apelante com o tráfico ilícito de entorpecentes, não havendo como negar a finalidade comercial da droga e revelando o dolo do acusado. Vale também salientar que em vista das circunstâncias em que se deu a prisão do recorrente, em local amplamente conhecido pela prática da traficância, além da quantidade razoável e da natureza das drogas apreendidas, apresenta-se caracterizado o crime de tráfico de drogas, contido no citado artigo 33, da Lei 11.343/2006. Há que se enfatizar que o tipo penal descrito no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, é considerado crime de conteúdo variado ou de natureza múltipla, bastando a prática de um dos núcleos descritos na norma para configurar o cometimento do crime de tráfico de drogas, sendo, portanto, desnecessário que o agente seja flagrado no momento exato em que comercializada a droga. Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: "Sendo o tráfico de entorpecentes classificado como crime de ação múltipla, praticando o agente qualquer dos dezoito verbos descritos no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, mesmo que mais de um deles, está sujeito à reprimenda prevista no preceito secundário do tipo." (STJ, HC 125617/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJ de 15/12/2009)." "A noção legal de tráfico de entorpecentes não

supõe, necessária a prática de atos onerosos ou de comercialização.” STJ, HC 69.806/G0, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ de 04/06/93. Portanto, não merece acolhimento o pleito de absolvição do apelante por insuficiência probatória, vez que não resta dúvida acerca da autoria e materialidade delitivas, que se encontram muito bem cristalizadas. Meridianamente claro, deste modo, pelo raciocínio lógico aqui desenvolvido, que a tese de insuficiência probatória apresentada na apelação do recorrente não tem consistência perante os elementos de prova trazidos aos autos, muito pelo contrário, há no “in folio” material probandi apto à condenação, restando a autoria e a materialidade da prática do crime de tráfico de drogas afigurados, o que impossibilita o acolhimento da tese de absolvição, sustentada pela defesa.

2. DESCCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006. Outrossim, no que concerne ao pleito de desclassificação do delito de tráfico de drogas para o delito de uso previsto no artigo 28 da mesma legislação, tem-se que este também não merece acolhido. Isto porque, o art. 33 da Lei 11.343/06 prevê 18 (dezoito) verbos, em que a prática de qualquer uma das ações ali elencadas configura o delito de tráfico de entorpecentes. In casu, mesmo que o apelante tenha alegado ser usuário de drogas, tal condição não afasta a traficância, restando incontroverso que a quantidade e variedade das drogas apreendidas, bem como a forma em que se encontravam acondicionadas – 69 (sessenta e nove) pedras de crack, subproduto da cocaína, acondicionada em pedaços de plástico incolor, massa bruta de 11,25 g (onze gramas e vinte e cinco centigramas) e 31 (trinta e uma) porções de cannabis sativa, vulgarmente conhecida como maconha, embaladas em pedaços de plástico incolor, massa bruta de 33,46 g (trinta e três gramas e quarenta e seis centigramas) – embalados e prontos para comercialização, indicam, com segurança, a sua destinação ao tráfico e não ao uso pessoal do recorrente, sendo, portanto, incabível a pleiteada desclassificação. A mera alegação de ser o apelante dependente químico, desprovida de prova neste sentido, desautoriza a desclassificação dos fatos para o delito mais brando, previsto no artigo 28 da referida lei, ainda mais quando há prova segura da atividade do agente na comercialização de droga. Diante das circunstâncias de sua prisão, bem como, pelo conjunto probatório carreado aos autos, vislumbra-se que o apelante não é mero usuário de drogas, conforme o testemunho dos policiais que realizaram o flagrante, não sendo possível a desclassificação do crime de tráfico para o delito previsto no artigo 28 da Lei 11.343/2006.

3. DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. O juízo sentenciante condenou o Apelante, não reconhecendo a incidência da sobredita causa especial de diminuição de pena, conforme excerto abaixo transcrito: “Conforme acima pontuado, o acusado foi flagrantado novamente com drogas e responde por tráfico na ação de nº 0703001-02.2021. Neste sentido, presente provas de ser o réu voltado à prática de atividades criminosas, sobretudo tráfico de drogas, de forma que deve o magistrado observar essa questão na análise da possibilidade de aplicação do redutor do § 4º do artigo 33, vez que os requisitos ali estabelecidos são cumulativos.” O artigo 33, caput e § 4º, da Lei nº 11.343/2006 declina que: “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. [...] § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a

dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.” Para o agente possuir o direito subjetivo à causa de diminuição de pena, é imperioso que todos os quatro requisitos elencados no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, estejam presentes cumulativamente, quais sejam: agente primário; bons antecedentes; não dedicação a atividades criminosas; e não integração de organização criminosa. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça recentemente alterou seu entendimento para não admitir que inquérito policial e ação penal em curso afastem a incidência da benesse legal, em consonância com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, conforme aresto que segue: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ACUSADA QUE RESPONDE A OUTRAS AÇÕES PENAIIS EM ANDAMENTO. FUNDAMENTO INVÁLIDO. UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTO ENTRE AS TURMAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. 2. Em sessão realizada no dia 14/12/2016, a Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar o EREsp n. 1.431.091/SP, havia firmado entendimento no sentido de que inquéritos policiais e ações penais em curso poderiam ser utilizados para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por indicarem que o agente se dedica a atividades criminosas. 3. Todavia, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou reiteradas vezes que inquéritos e processos em curso não devem ser aferidos em desfavor do agente na dosimetria da pena, sob pena de violação ao princípio da não culpabilidade. Apoiado nesse entendimento, vem decidindo ser inadmissível a utilização de ação penal em curso para afastar a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, o que está sendo aplicado, também, pela Sexta Turma. 4. Nesse contexto, esta Quinta Turma, no julgamento do HC 664.284/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, ocorrido em 21/9/2021, DJe 27/09/2021, visando a uniformização do posicionamento de ambas as Turmas sobre o tema, decidiu 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). 5. No presente caso, constata-se que os processos criminais (processos criminais, autos nº 0709191-38.2016.8.02.0001, 0708024-49.2017.8.02.000 e 0001738-13.2012.8.02.0053), utilizados pela Corte local como fundamento para evidenciar a dedicação da agravante a atividades criminosas, encontram-se em andamento, ou seja, sem trânsito em julgado, o que impede o uso dessa anotação para negar reconhecimento ao benefício do tráfico privilegiado, devendo esse ser aplicado. 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1949204/AL, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 25/10/2021) Neste sentido, destaco que o Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que o “juiz não está obrigado a aplicar o máximo da redução prevista quando presentes os requisitos para a concessão desse benefício, possuindo plena discricionariedade para aplicar, de forma fundamentada, a

redução no patamar que entenda necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, como ocorreu no caso concreto” (STF, HC n.º 115.149/SP, SEGUNDA TURMA, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Dje de 02/05/2013). Ademais, trago à baila os seguintes julgados do colendo Superior Tribunal de Justiça, em que foi analisada a temática quanto ao patamar de diminuição previsto no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, no tocante à natureza das drogas apreendidas e à existência de processos em curso: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006 NO PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL PELO CRIME DE TRÁFICO. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO QUE JUSTIFICAM A APLICAÇÃO DA MINORANTE NO PATAMAR MÍNIMO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Agravante condenado à pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida no regime semiaberto, pela prática do crime de tráfico de drogas, e de 2 (dois) meses de detenção, em regime aberto, por infração ao disposto no art. 329, caput, do Código Penal, porque flagrado, junto com corréu, comercializando 99 (noventa e nove) pedras de crack, pesando aproximadamente 14,8 gramas, e resistir à prisão. 2. O legislador não delimitou parâmetros para a redução da pena pela causa de diminuição prevista na Lei de Drogas, de forma que o quantum de diminuição fica adstrito ao prudente arbítrio do magistrado, que deve observar o princípio do livre convencimento motivado. 3. No caso, as instâncias ordinárias trouxeram como fundamento para aplicar a fração mínima de 1/6 (um sexto), não apenas a quantidade de droga, mas sobretudo as circunstâncias do crime e o fato de o Réu ostentar ação penal em andamento pelo crime de tráfico de drogas, entendimento que encontra amparo na jurisprudência desta Corte Superior. Precedentes. 4. Agravamento regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC 616.889/SC, Relatora: Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2021, Dje 19/03/2021) (grifos nossos). No caso em análise, conquanto a quantidade de entorpecentes não seja relevante, a variedade e natureza das substâncias, bem como o fato de o Apelante responder à outra ação penal pelo delito de tráfico, entendo ser proporcional e razoável fixar a fração de diminuição em 1/4 (um quarto). Sendo assim, aplico a causa especial de diminuição da pena no patamar de 1/4 (um quarto), totalizando a pena em, em 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 375 (trezentos e setenta e cinco) dias-multa, sendo, cada dia-multa, o equivalente a 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época do fato, pela prática do crime de Tráfico Ilícito de Entorpecentes, previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006. Diante do exposto, VOTO pelo PROVIMENTO PARCIAL do apelo interposto, apenas no sentido de aplicar o quanto disposto no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, em favor do Apelante. Sala das Sessões, 07 de Junho de 2022

Procurador (a) de Justiça

Presidente

Relator