

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0512713-93.2017.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Juliana de Almeida Leite Advogado (s): PAULA JANAINA MASCARENHAS COSTA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS CONFIRMADAS PELO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS. VALIDADE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS QUE EFETUARAM O FLAGRANTE. DISCREPÂNCIAS NAS DECLARAÇÕES DA APELANTE E DO CORRÉU. CONDENAÇÃO MANTIDA. INSURGÊNCIA QUANTO À DOSIMETRIA. PROCEDENTE. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. CABIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA PARA AFASTAR A BENESSE. RÉ RESPONDE A OUTRAS AÇÕES. REDUÇÃO DA REPRIMENDA COM A APLICAÇÃO DA BENESSE. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL PARA O ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. CONSEQUÊNCIAS DA REDUÇÃO DA SANÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. Apelante condenada à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, tendo sido presa em flagrante, trazendo consigo, dentro de uma bolsa que carregava, 31 (trinta e uma) buchas de MACONHA, pesando e 81,10g (oitenta e um gramas e 10 centigramas), e 18 (dezoito) trouxinhas de COCAÍNA, pesando 18,40g (dezoito gramas e quarenta centigramas). 2. Como se depreende dos autos, a materialidade delitiva não foi contestada, está corroborada pelo Auto de Exibição e Apreensão e pelos Laudos de Exame Pericial das substâncias ilícitas apreendidas. E, diversamente do quanto alegado pela Causídica, não há dúvidas da prática do crime pela Apelante. 3. Independente dos pontos de discrepância que possam haver nos depoimentos da Defesa e também da Acusação, reconhecem, tanto os policiais quanto a Recorrente e o Corrêu, que as substâncias entorpecentes foram encontradas dentro da bolsa da Apelante, destacando-se que esta revela que, de qualquer forma, estariam com drogas, quando declara que: “usam cocaína e maconha; iam passar o final de semana juntos no Jorro, e iam levar para consumir; achou que eles iam comprar lá; ele não tinha falado nada que tinha comprado”, porém nada fica provado acerca da posse para consumo próprio. 4. E nesta senda, padece de credibilidade a tentativa de a Apelante eximir-se do delito ora analisado, tendo a mesma, inclusive, já respondido pela prática do crime de tráfico em sua vida pregressa, em confronto com a fala uníssona dos policiais responsáveis por sua prisão, o que vem a afastar a aplicação do princípio do in dubio pro reo, vez que é desnecessária a prova de atos de mercancia para tipificação do delito albergado no art. 33 da Lei 11.343/2006, e a forma como as substâncias ilícitas estavam acondicionadas já configura tal prática. Descabida a absolvição. 5. Na mensuração do apenamento, o Magistrado de Piso julgou “inaplicável a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11343/06, já que a acusada responde a outros procedimentos criminais (AP nº 0304027-67.2015.8.05.0080 e 0310361-83.2016.8.05.0080), de onde se denota dedicação à atividade criminosa.”. Razão assiste à Defesa nesse ponto. 6. Ocorre que, já sufragado pelo STF e STJ, o fato de a Apelante responder a outras ações penais, que ainda estão em andamento, não é indicação inequívoca de que se dedica a atividades criminosas. 7. Portanto, a fundamentação inidônea adotada pelo Sentenciante, que utilizou a existência de ações penais em curso como premissa válida a evidenciar a dedicação a atividades criminosas para justificar o afastamento do tráfico privilegiado, não deve prosperar, segundo pacífica intelecção

jurisprudencial. 8. Assim sendo, a Apelante faz jus a benesse reclamada, pelo que deve a reprimenda sofrer alteração, e na esteira do entendimento da Corte Superior, estabeleço a fração de redução em 1/2 (um meio), em razão da variedade das drogas encontradas consigo e por ostentar processos criminais em curso, verificando-se que foi condenada pela Ação nº 0304027-67.2015.8.05.0080, estando em fase de recurso, bem como foi dado prosseguimento ao feito criminal, ante a impossibilidade de oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal na Ação nº 0310361-83.2016.8.05.0080, onde a Recorrente foi, recentemente, intimada a constituir novo patrono. 9. Destarte, alcança a pena ao montante de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em definitivo. Nesse diapasão, seguindo os mesmos parâmetros, a reprimenda pecuniária resta fixada em 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor arbitrado na sentença de piso, em estrita observância ao princípio da proporcionalidade. 10. Amoldada, portanto, ao grau de culpabilidade da Apelante, foi alcançada uma sanção inferior a quatro anos, o que permite fixar o regime aberto desde o início do seu cumprimento, nos termos do art. 33, § 2º, c, do CP, bem como, sob a égide do art. 44 do mesmo Códex, defere-se o pleito de substituição da pena corpórea por restritivas de direito, a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução. 11. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, para, aplicando a benesse do tráfico privilegiado, fixar a pena definitiva num total de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, com alteração do regime inicial para o aberto, substituindo-se a corpórea por restritivas de direito, nos termos do parecer ministerial. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal nº 0512713-93.2017.8.05.0080, de Feira de Santana/BA, na qual figura como Apelante JULIANA DE ALMEIDA LEITE e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, pelas razões alinhadas no voto do 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, 1 de Novembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0512713-93.2017.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Juliana de Almeida Leite Advogado (s): PAULA JANAINA MASCARENHAS COSTA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Cuidam os autos de apelação criminal interposta por JULIANA DE ALMEIDA LEITE, contra sentença de id. 30671378, proferida nos autos da ação penal proposta em seu desfavor, a qual a condenou à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade. Nas razões recursais de id. 31465404, por meio de sua advogada, requer a reforma da sentença, para que seja absolvida, alegando que o simples fato de transitar no veículo de propriedade alheia, em que foi encontrada certa quantidade de drogas, não permite que se presuma, automaticamente, que seja a autora do crime. E, na eventualidade de não obter a absolvição, pugna pelo reconhecimento da causa de diminuição constante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, aduzindo preencher os requisitos impostos na lei, destacando a fundamentação inidônea utilizada pelo Juízo para afastar a benesse do tráfico privilegiado. No mais, sem se debruçar nas argumentações

correlatas, suplica a aplicação do art. 44 do Código Penal, no saldo remanescente da pena, bem como, espera que o regime inicial de cumprimento da pena seja fixado no aberto. Intimado a se manifestar, o Recorrido apresentou as contrarrazões de id. 32787932, onde pleiteou o desprovemento do presente apelo, requerendo a manutenção da sentença indevidamente vergastada. Remetidos os autos a este Tribunal, foram os mesmos distribuídos cabendo-me, por prevenção, a relatoria do apelo. Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça, por meio de parecer de id. 33346837, opinou pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, devendo ser reformada a sentença condenatória em relação ao reconhecimento da figura do tráfico privilegiado em favor da Recorrente. É o que importa relatar. Salvador/BA, 19 de outubro de 2022. Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0512713-93.2017.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Juliana de Almeida Leite Advogado (s): PAULA JANAINA MASCARENHAS COSTA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Atendidos os requisitos próprios da espécie, conheço do recurso. DOS FATOS Descreve a sentença, consoante se extrai da denúncia, que no dia 19/08/2017, prepostos da Polícia Militar realizavam ronda pelo bairro São João, em Feira de Santana, quando avistaram um veículo Voyage/VW, cor prata, transitando em atitude suspeita, em baixa velocidade, ocasião em que resolveram proceder à abordagem. Emitidos sinais sonoros e luminosos de ordem de parada, o condutor do veículo suspeito tentou se evadir, acelerando bruscamente, sendo perseguido, alcançado e abordado pela guarnição, há cerca de 500 metros do local inicial. Na ocasião, os policiais constataram que o veículo era conduzido pelo acusado JOSEVALDO, e trazia no carona a ora Apelante JULIANA. Realizada uma busca em seu interior e uma revista pessoal nos ocupantes, a guarnição constatou que JULIANA trazia consigo, dentro de uma bolsa que carregava, 31 (trinta e uma) buchas de MACONHA, pesando 81,10g (oitenta e um gramas e 10 centigramas), e 18 (dezoito) trouxinhas de COCAÍNA, pesando 18,40g (dezoito gramas e quarenta centigramas). DO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO Inconformada com a condenação, que se deu nos moldes do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, a Defesa requer a reforma da sentença, por força do art. 386, IV, do CPP, aduzindo não haver prova de que a Ré concorreu para a infração penal, visto que Josevaldo assumiu a propriedade da droga e do veículo em que esta se encontrava. Desta forma, insiste em dizer que “o carro pertencia a seu companheiro, e a droga estava dentro do carro, cuja responsabilidade deve ser atribuída a Josevaldo, que, inclusive, admitiu a propriedade da droga para uso pessoal, afirmando categoricamente que a apelante sequer sabia da existência da substância, até a mesma ser apreendida.” (sic). Como se depreende dos autos, a materialidade delitiva não foi contestada, está corroborada pelo Auto de Exibição e Apreensão e pelos Laudos de Exame Pericial das substâncias ilícitas apreendidas. E, diversamente do quanto alegado pela Causídica, não há dúvidas da prática do crime pela Apelante, como se verifica dos depoimentos colhidos em Juízo: “(...) teve um informe, alerta geral, de um veículo de características iguais, que estava cometendo assaltos na área; que intensificaram a ronda e encontraram esse veículo ali no bairro São João; que houve o acompanhamento, alcançaram o veículo após 500m; foi feito o desembarque, a abordagem; na bolsa da senhora Juliana, em uma bolsa de moeda, encontraram uma quantia de cocaína, e na bolsa mesmo, maconha; ela confessou que fazia o comércio, e na abordagem, ela lembrou que o colega

já havia participado de uma prisão dela por roubo e tráfico; ela disse que Josevaldo era namorado dela e estavam se dirigindo ao motel, que ele era usuário, estava apenas com uma bucha de maconha; ela disse que ele dirigia para ela fazer as entregas do tráfico; durante a abordagem ligaram para ela, procurando drogas com ela; não a conhecia antes; não houve isso de ter encontrado drogas em um tonel próximo ao veículo; Josevaldo era o motorista no momento; não identificaram nenhuma vítima de roubo; (...); encontraram o veículo no bairro São João, próximo a um posto de combustível, em baixa velocidade; que os acompanharam para abordá-los; que eles arrancaram, mas conseguiram alcançá-los; que foi feita a abordagem, encontrando na bolsa da senhora Juliana os materiais ilícitos; que é patrulheiro da guarnição; que quem fez a revista na bolsa dela foi o colega; que viu a droga; que foi realizada busca no carro e busca pessoal..." (SD/PM Luís Roberto – grifei) "(...) estava em serviço normal, realizando rondas na área da sua companhia, quando escutaram no rádio da central de informações acerca de um veículo Voyage de cor prata, que teria tentado praticar assalto (...), avistaram um veículo do mesmo modelo e cor, que transitava em baixa velocidade, o que chamou atenção da guarnição; tentaram se aproximar para realizar a abordagem, quando utilizaram os sinais sonoros e luminosos da viatura, o condutor decidiu arrancar o veículo e seguir cerca de 500m até ser alcançado; feita a abordagem, constatou que haviam dois ocupantes, ele dirigindo e ela carona; fizeram a busca no veículo, nada encontrado; na bolsa da passageira, dentro de uma bolsa de moeda, encontraram cerca de 17 papелotes de cocaína, e no fundo da bolsa, 31 buchas de maconha; questionada sobre, reconheceu que já havia sido presa pelo mesmo delito, e que eu mesmo teria participado da primeira prisão, e que o condutor apenas conduzia o veículo para ela; que ele conduzia o veículo para ela vender, entregar a droga; que vendia por \$ 5,00 cada trouxinha de maconha e cocaína \$ 10,00; ele só disse que conduzia o veículo, não se envolvia com drogas, apenas era usuário de maconha, e tinha um cigarro de maconha apenas para uso dele; no porta-luvas haviam vários papéis de locação, o veículo parecia ser alugado, mas não sabe por quem; no momento em que desceram do veículo, ligaram para ela e pessoas estavam perguntando a ela sobre drogas, se ela ia levar, se já estava chegando; a droga não foi encontrada dentro de um tonel, foi encontrado a cocaína dentro de uma bolsa de moeda e a maconha no fundo da bolsa grande, com demais pertences como relógio; não conhecia nenhum dos dois; não se lembrou da prisão dela, ela quem lembrou que já havia sido presa por roubo e tráfico e ele teria participado com outra guarnição dessa prisão; que a abordagem foi baseada no informe do CICOM de um veículo da mesma cor e modelo, que teria praticado assalto na área da companhia; que foi realizado busca pessoal nele, mas na mulher não, pois ela estava com uma roupa bem justa e dava para perceber que ela não carregava nada estilo arma de fogo; não foi encontrado arma de fogo; que não houve busca residencial; não sabe se eles integram organização criminosa; nesse dia, não foi encontrado ninguém que tenha comprado droga na mão dela; ela não afirmou se nesse dia vendeu drogas; a única informação sobre venda de drogas foi a ligação que ela mesmo atendeu, e tinha alguém procurando ela por drogas; o aparelho era um Samsung J7; havia dois aparelhos celulares, o dele foi encontrado com ele, e o dela estava com ela; a bolsa foi encontrada com ela dentro do veículo..." (SD PM Príncipe Rangel de Souza – grifei) Constata-se fragilidade nas declarações da Apelante e do Corréu, seu namorado, tendo este assumido a propriedade das drogas apreendidas, porém com contradições

evidenciadas entre as falas de ambos, pois, embora o Corréu assumia ser proprietário, extrai-se dos depoimentos que tais substâncias foram encontradas na bolsa da Recorrente, que afirma não ter visto ele colocando o conteúdo em sua própria bolsa. Ademais, ao contrário do quanto declarado, de maneira uniforme pelos policiais, que verificaram conter drogas dentro da bolsa da Apelante, tendo sido este objeto encontrado com ela assim que desembarcou do carro, há evidente discrepância nas alegações de ambos os Réus, cada um afirmando ter atirado a tal bolsa pela janela, como se destaca dos interrogatórios transcritos: “(...) a polícia abordou eles; foi revistado; Juliana também foi revistada; não foi encontrado nada, pois havia jogado a bolsa pela janela, ele mesmo jogou a bolsa de Juliana pela janela, jogou fora, pois tinha droga dentro; ele colocou a droga na bolsa dela; era maconha e cocaína; estava no bolso, quando pegou a bolsa dela para pegar o dinheiro, aí tirou do bolso e colocou na bolsa dela; era para consumo; estava embalada normal; ela não viu quando ele colocou a droga na bolsa; a polícia encontrou a bolsa, e as drogas dentro; (...) a propriedade das drogas era dele, e para consumo pessoal; usa maconha e cocaína, há uns 3 anos; Juliana também usava; nunca foi preso/ processado antes; (...) não se lembra de ter tocado o celular durante a abordagem; seu aparelho é um Samsung J7 preto; seu celular não tocou; que na abordagem estavam próximos, mas não ouviu celular tocando...” (JOSEVALDO BRITA DE ALMEIDA – CORRÉU) “foi abordada pela polícia nessa data, acompanhada de Josevaldo no veículo Voyage cor prata, o veículo era dele; eles tinham um relacionamento amoroso; (...) que o veículo foi revistado e eles também; a polícia encontrou a bolsa em um balde de lixo, porque ela arremessou a bolsa; era um tonel azul, no meio da rua, próximo a um poste, e ela jogou pela janela, com o carro em movimento; ele que mandou ela jogar a bolsa, ela imaginou que tinha arma dentro, não sabia da droga; não sabia o que tinha na bolsa; quando entrou no carro, eles pararam no posto de gasolina, ele pegou \$ 20,00 dentro da bolsa dela e colocou gasolina; saíram do posto e foram abordados; acha que foi ele quem colocou; não sabia da droga; não tinha droga; não viu ele colocando algo na bolsa; acredita que ele quem colocou as drogas, pois não estavam lá na bolsa dela; eles usam cocaína e maconha; iam passar o final de semana juntos no Jorro, e iam levar para consumir; achou que eles iam comprar lá; ele não tinha falado nada que tinha comprado; o policial Rangel a reconheceu, e sempre que ele a reconhece, faz a abordagem; quando Josevaldo percebeu a polícia, pediu para ela jogar a bolsa para o lado de fora; quando saíram do posto, a polícia já ligou a sirene; a bolsa foi localizada pela polícia no lixo, e lá acharam droga; não era um porta-moeda, era um saquinho normal, com cocaína, e um saquinho maior com maconha; as drogas não lhe pertenciam; o celular dela não tocou durante a abordagem; o celular de Josevaldo que tocou; não sabe o conteúdo da conversa; os dois celulares são Samsung J7; já foi presa/processada antes por assalto e tráfico; não conhecia ele como vendedor de drogas, só sabe que ele usa...” (JULIANA DE ALMEIDA LEITE – RECORRENTE) Independente dos pontos de discrepância que possam haver nos depoimentos da Defesa e também da Acusação, reconhecem, tanto os policiais quanto a Recorrente e o Corréu, que as substâncias entorpecentes foram encontradas dentro da bolsa da Apelante, destacando-se que esta revela que, de qualquer forma, estariam com drogas, quando declara que: “usam cocaína e maconha; iam passar o final de semana juntos no Jorro, e iam levar para consumir; achou que eles iam comprar lá; ele não tinha falado nada que tinha comprado”, porém nada fica provado acerca da posse para consumo próprio. E nesta senda, padece de credibilidade a

tentativa de a Apelante eximir-se do delito ora analisado, tendo a mesma, inclusive, já respondido pela prática do crime de tráfico em sua vida pregressa, em confronto com a fala uníssona dos policiais responsáveis por sua prisão, o que vem a afastar a aplicação do princípio do in dubio pro reo, vez que é desnecessária a prova de atos de mercancia para tipificação do delito albergado no art. 33 da Lei 11.343/2006, e a forma como as substâncias ilícitas estavam acondicionadas já configura tal prática. Consta do acervo probatório a apreensão de 81,10g (oitenta e um gramas e 10 centigramas) de MACONHA, distribuídas em 31 (trinta e uma) buchas, e 18,40g (dezoito gramas e quarenta centigramas) de COCAÍNA, alocadas em 18 (dezoito) trouxinhas. Não é demais frisar que o depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a fundamentar um decreto condenatório, especialmente quando corroborado em juízo, no âmbito do devido processo legal, e sem que haja quaisquer dúvidas acerca da imparcialidade dos agentes, como é o caso dos autos. Observa-se, na hipótese, que os policiais, sem titubear, descrevem os fatos detalhadamente, onde sobejam evidenciadas a materialidade e a autoria da infração penal em tela. Ao passo em que a Recorrente aduz que um dos policiais já a conhecia, e por isso, a abordou, os Agentes estatais afirmam, em Juízo, que receberam um alerta sobre um carro que praticava assaltos naquela localidade, e por esse motivo, ao avistarem o veículo em que se encontravam os Réus, sendo um carro parecido com o descrito pelo alerta, resolveram fazer a abordagem, e lograram achar o material ilícito multi mencionado. Assim sendo, depõem contra a Apelante todas as provas coligidas aos autos, não havendo como reformar a sentença quanto à condenação imposta, pelo que deve ser desprovido o apelo neste ponto. DA DOSIMETRIA DA PENA Subsidiariamente, a Defesa restringiu a sua insurgência à reforma da dosimetria da pena, suplicando lhe seja aplicada a benesse do tráfico privilegiado, alegando que a sua negativa não foi devidamente fundamentada. Aduziu que a referida causa de diminuição não pode ser afastada com fundamento em investigações ou processos criminais em andamento, em observância ao princípio da presunção de inocência, destacando precedentes do STJ. Assiste parcial razão à Recorrente. Vejamos. Na mensuração do apenamento, o Magistrado de Piso fixou a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, e afirmando não concorrer, no caso em comento, qualquer agravante ou atenuante e causas de aumento, julgou “inaplicável a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, já que a acusada responde a outros procedimentos criminais (AP nº 0304027-67.2015.8.05.0080 e 0310361-83.2016.8.05.0080), de onde se denota dedicação à atividade criminosa.”. Ocorre que, já sufragado pelo STJ, tal circunstância, isoladamente considerada, não é indicativa do não preenchimento de algum dos vetores legalmente elididos para o alcance da benesse. O fato de a Apelante responder a outras ações penais, que ainda estão em andamento, não é indicação inequívoca de que se dedica a atividades criminosas. Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE PROVA DA DEDICAÇÃO DO AGENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. AÇÃO PENAL EM CURSO. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE À INCIDÊNCIA DA REDUTORA, NA FRAÇÃO MÁXIMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 3 – A Quinta Turma desta Corte, alinhando-se ao entendimento sufragado no Supremo Tribunal Federal, além de buscar nova pacificação no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, consignou 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, inciso LIV, da Constituição Federal (RE 1.283.996 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020), (HC 6.644.284/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 27/9/2021). (...) 5 – Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp n. 2.077.006/BA, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 26/8/2022) Portanto, a fundamentação inidônea adotada pelo Sentenciante, que utilizou a existência de ações penais em curso como premissa válida a evidenciar a dedicação a atividades criminosas para justificar o afastamento do tráfico privilegiado, não deve prosperar. Entretanto, essa mesma jurisprudência entende que as ações penais em curso é circunstância que se presta a afastar o grau máximo de aplicação desta causa especial de diminuição, conforme se denota do seguinte precedente: 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. 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. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 616.889/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 9/3/2021, DJe de 19/3/2021.) Assim sendo, a Apelante faz jus a benesse reclamada, pelo que deve a reprimenda sofrer alteração, e na esteira do entendimento da Corte Superior, estabeleço a fração de redução em 1/2 (um meio), em razão da variedade das drogas encontradas consigo e por ostentar processos criminais em curso, verificando-se que foi condenada pela Ação nº 0304027-67.2015.8.05.0080, estando em fase de recurso, bem como foi dado prosseguimento ao feito criminal, ante a impossibilidade de oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal na Ação nº 0310361-83.2016.8.05.0080, onde a Recorrente foi, recentemente, intimada a constituir novo patrono. Destarte, alcança a pena ao montante de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em definitivo. Nesse diapasão, seguindo os mesmos parâmetros, a reprimenda pecuniária resta fixada em 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor arbitrado na sentença de piso, em estrita observância ao princípio da proporcionalidade. Amoldada, portanto, ao grau de culpabilidade da Apelante, foi alcançada uma sanção inferior a quatro anos, o que permite fixar o regime aberto desde o início do seu cumprimento, nos termos do art. 33, § 2º, c, do CP, bem como, sob a égide do art. 44 do mesmo Códex,

deferre-se o pleito de substituição da pena corpórea por restritivas de direito, a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução. CONCLUSÃO Firme em tais considerações, conheço e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, para, aplicando a benesse do tráfico privilegiado, fixar a pena definitiva num total de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, com alteração do regime inicial para o aberto, substituindo-se a corpórea por restritivas de direito, mantendo a sentença de Primeiro Grau em todos os demais termos. Salvador/BA, 1 de novembro de 2022. Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator A08-ASA