

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500030-96.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, DA LEI 11.343/2006). CONDENAÇÃO DO RÉU EM 05 (CINCO) ANOS E 02 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA. APELO DEFENSIVO – PLEITO DE ABSOLVIÇÃO – RÉU FLAGRADO NA POSSE DE 61 (SESSENTA E UMA) PORÇÕES DE COCAÍNA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – NÃO ACOLHIMENTO. DOSIMETRIA DA PENA: REDUÇÃO DA PENA BASE PARA O MÍNIMO LEGAL – AFASTADA A AVALIAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES – AÇÃO PENAL EM CURSO – FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA – SÚMULA 444/STJ – ACOLHIMENTO. TRÁFICO PRIVILEGIADO – REQUISITOS DO § 4º, DO ART. 33, DA LEI ANTIDROGAS – PREENCHIDOS. PENA REDIMENSIONADA PARA 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E 166 (CENTO E SESSENTA E SEIS) DIAS-MULTA. FIXADO O REGIME ABERTO PARA CUMPRIMENTO INICIAL DA PENA. SUBSTITUIDA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Réu preso em flagrante com 48,66g (quarenta e oito gramas e sessenta e seis centigramas) de cocaína, fracionadas em 61 (sessenta e uma) porções. 2. Pleito absolutório: Autoria e materialidade suficientemente demonstradas nos autos, através do inquérito policial, laudos toxicológicos e prova oral judicializada. Ressalte-se que os Policiais Militares, no exercício de sua função pública, gozam da presunção juris tantum de legitimidade na sua atuação, portanto não estão impedidos de depor, possuindo seus depoimentos valor probante como das demais testemunhas, salvo prova em contrário, que não ocorreu no presente caso. 3. Dosimetria da Pena 3.1. Redução da pena base para o mínimo legal. Acolhimento. Negativação dos antecedentes com base em ação penal em curso. Incidência da Súmula 444/STJ: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena base." Pena base reduzida para 05 anos de reclusão. 3.2. Tráfico Privilegiado – requisitos preenchidos. O fato de o Apelante responder a outra ação penal não é suficiente para afastar a minorante do tráfico. Precedentes. Aplicação do redutor em grau máximo – 2/3 (dois terços). Pena definitiva redimensionada para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 dias-multa. 3.3. Regime Prisional: pena aplicada inferior a 04 anos de reclusão e circunstâncias judiciais favoráveis. Fixado o regime aberto para cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, c, do CP. 3.5. Substituição da Pena: preenchidos os requisitos do art. 44, do CP, substitui-se as penas corporais por duas restritivas de direitos a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0500030-96.2019.8.05.0001, da Comarca de Salvador, no qual figura como Apelante, , e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER do recurso e DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto da Relatora. Sala das Sessões, ____ de _____ de 2023. PRESIDENTE Desa. Relatora PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 6 de Fevereiro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500030-96.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA

BAHIA Advogado (s): ALB/01 RELATÓRIO O MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu denúncia contra , qualificado nos autos, como incurso nas sanções do art. 33, da Lei nº 11.343/2006 c/c art. 244-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Narra a peça acusatória que no dia 07 de dezembro de 2018, por volta das 14h, na estrada do DERBA, bairro de Paripe, nesta capital, o Denunciado foi preso em flagrante, perto de um local onde as pessoas costumam jogar lixo, de posse de 61 porções de cocaína, acondicionadas em pequenos tubos plásticos, denominados pinos. Apurou-se que o saco contendo a droga foi colocado no lixo pelo Adolescente , de 16 anos de idade, a pedido de uma mulher de identidade ignorada, que costumava pagar R\$20,00 pelo serviço, sendo o saco recolhido, imediatamente, pelo Denunciado. Por fim, registra a inicial, que toda a movimentação foi assistida à distância pelos Policiais Militares que fizeram a detenção do Denunciado e do Adolescente. A Denúncia foi instruída com o Inquérito Policial nº 345/2018 (Id. 53328567) e recebida, após a apresentação da defesa preliminar (Id. 53330785) por decisão datada de 08.09.2022 (Id. 53330787). Auto de exibição e apreensão (Id. 53328567- fl. 12); laudo de constatação da droga (Id. 53328567- fl. 18); e laudo definitivo (Id. 53330762). Encerrada a instrução, as partes apresentaram alegações finais, o Ministério Público (Id. 5330810) e Defesa (Id. 5330815). Em seguida, sobreveio a sentença, que julgou parcialmente procedente a Denúncia, para condenar , como incurso no crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/ 2006, fixando-lhe as penas de 05 (cinco) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo; e absolvê-lo do crime previsto no art. 244-B, do ECA. (Id. 53330817) Inconformado com a r. sentença, o Réu interpôs recurso de apelação (Id. 53330823). Em suas razões, postula pela reforma da sentença, a fim de ser absolvido, nos termos do art. 386, VII, do CPP. Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento do benefício do privilégio, previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Ao final, para fins de Recurso Especial, prequestiona o art. 33, art. 59, e art. 68, todos do Código Penal Brasileiro; o art. 33, caput, e § 4º, e 42 da Lei 11.343/06, os artigos 6º, 155, 156, 212, 226, 386, inciso VII do Código de Processo Penal, bem como a afronta aos princípios constitucionais da não-culpabilidade, legalidade, proporcionalidade e/ou razoabilidade, individualização da pena e motivação das decisões judiciais, previstos nos incisos LV, LVI, LVII, LXIII, do art. 5º da Constituição Federal de 1988. (Id. 53330831) Contrarrazões ministeriais, requerendo a manutenção da sentença. (Id. 53330834) A d. Procuradoria de Justiça apresentou opinativo, pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, a fim de que seja reformada em sua dosimetria. (Id. 53686731) É o relatório, que ora submeto à apreciação do eminente Des. Revisor. Salvador/BA, 8 de dezembro de 2023. Desa. - 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500030-96.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/01 VOTO I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS – CONHECIMENTO. Conheço do recurso, visto que atendidos os pressupostos para sua admissibilidade e processamento. II –MÉRITO a. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO Alega a Defesa, que não há nos autos provas contundentes para condenação do Réu. Nesse ponto, argumenta que os depoimentos dos policiais Militares não devem servir como base para a condenação, haja vista não possuírem a imparcialidade necessária. A princípio, registro que, ao contrário do entendimento da

Defesa, os Policiais Militares, no exercício de sua função pública, gozam da presunção juris tantum de legitimidade na sua atuação, portanto não estão impedidos de depor, possuindo seus depoimentos valor probante como das demais testemunhas, salvo prova em contrário. Acerca da matéria, colhe-se julgado do Superior Tribunal de Justiça: "HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO COMETIDO COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO, EM CONCURSO DE AGENTES E COM RESTRIÇÃO À LIBERDADE DAS VÍTIMAS. ABSOLVIÇÃO EM 1º GRAU. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. CONDENAÇÃO. ALEGADA AFRONTA AO ART. 155 DO CPP. NÃO CONFIGURAÇÃO. PROVA DA AUTORIA COLHIDA EM JUÍZO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL CORROBORADA PELA PROVA JUDICIALIZADA. VALIDADE PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. PALAVRA DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) IV – O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes (...)” (HC 471082/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2018, Dje 30/10/2018) No caso em exame, verifica-se que a materialidade do delito está devidamente comprovada através do auto de exibição e apreensão (Id. 53328567– fl. 12); e laudos toxicológicos (Id. 53328567– fl. 18; Id. 53330762), em que se constata a apreensão de 48,66g (quarenta e oito gramas e sessenta e seis centigramas) de cocaína, fracionadas em 61 (sessenta e um) tubos. A autoria também restou evidenciada, através da prova oral, conforme veremos a seguir: Na fase administrativa, os Policiais Militares que prenderam o Réu em flagrante delito, disseram que no dia 07.12.2018, por volta das 14h, faziam ronda normal, a bordo da viatura padronizada 9.1906, quando avistaram um indivíduo, menor de idade, colocar um saco no lixo, e, logo depois outro indivíduo, maior de idade, que trajava farda de uma empresa, identificado como , pegar o mesmo saco; que o fato chamou a atenção da guarnição, motivando a abordagem; que ao verificar o que havia no saco, foi encontrado 61 (sessenta e uma) porções de uma substância de cor branca, supostamente cocaína; que o Adolescente informou que ganhava R\$20,00 (vinte reais) por cada saco jogado no lixo. (Id. 53328567– Depoimentos do SD/PM – fl. 04; SD/PM fl. 05; e SD/PM fl. 07) A instrução criminal teve início em 07.03.2023, ou seja, quatro anos após o crime. Os policiais militares confirmaram a ocorrência, conforme depoimentos a seguir transcritos: A testemunha SD/PM disse que não consegue recordar muitos detalhes da ocorrência; que já fez condução de pessoas que estavam na estrada do DERBA relacionado a tráfico de drogas; que consegue lembrar da diligência no que lhe marcou, que seria o fato de terem usado uma criança para fazer a transição de uma droga, que foi jogada no contêiner de lixo; que a criança pegou esse lixo para levar para outra pessoa; que viu a pessoa jogando e aí pensou que fosse lixo; que quando viu a criança pegando o mesmo saco de lixo pouco tempo depois, achou suspeito; que lembra que tinha um Menor, um Maior, mas os detalhes não se recorda; que não lembra se foi a criança que jogou e a outra pessoa pegou, que foi uma situação assim; que não se lembra perfeitamente, pois aconteceu em 2018; que a criança ainda confessou, dizendo que foi a mando de uma mulher; que não se recorda o nome da mulher; que consegue visualizar o Acusado presente na audiência, mas não lembra se foi ele que estava envolvido nessa diligência; que só viu a pessoa uma única vez, por isso não se recorda; que o indivíduo maior estava usando uniforme de uma empresa; que não lembra quem foi o policial que apreendeu o material

ilícito; que, salvo engano, foi droga; que o local era uma rua pública, durante o dia e haviam várias pessoas transitando no local; que não se recorda quantas pessoas foram abordadas. (Pje mídias) A testemunha SD/PM, disse que “se recorda da denúncia; que na localidade citada não são comuns diligências pelo tráfico de drogas; que os policiais iriam iniciar uma blitz a coletivo; que a guarnição estavam há uns 150m do contêiner de lixo, que o lixo já estava cheio; que passou uma moça em atitude suspeita com uma sacola de lixo na mão; que a mulher jogou o lixo afastado, não jogou diretamente no contêiner; que a mulher atravessou a rua e ficou aguardando; que o réu passou e recolheu a sacola de lixo; que havia um adolescente entre esses trâmites, mas que não se recorda qual foi a participação do adolescente; que dentro do saco de lixo havia uns papéis e a droga; que a droga estava fracionada e era cocaína; que a mulher informou que ganhava um dinheiro para jogar esse lixo no local, mas que não sabia qual era a pessoa que iria recolher; que salve engano a mulher foi encaminhada para a delegacia; que o lixo estava na mão da mulher e possivelmente ela entregou para o adolescente jogar; que o depoente não se recorda da participação do adolescente, somente da mulher; que o depoente não conhecia os envolvidos; que não houve resistência; que a droga era uma quantidade considerável; (...) que o material estava na posse do réu; que foi o depoente que retirou o material do réu; que havia mais guarnições no momento, mas foi a guarnição do depoente que fez a diligencia.” (Id. 53330806) A testemunha SD/PM disse que pelo lapso temporal, consegue se recordar de algumas coisas, mas não de tudo; que consegue se lembrar da diligência de algo relacionado a um homem, que estava com a farda de uma empresa nas imediações do DERBA, próximo a Fazenda Coutos; que tinha a ver com Adolescente e foi algo relacionado a drogas, porções de cocaína; que lembra que foi próximo a um lixo ou dentro do lixo; que não lembra se foi o Adolescente que jogou o saco para ele pegar ou se foi o contrário; que esse material a polícia recuperou; que era cocaína em pinos; que não se recorda se eles disseram quem mandou essa droga ser jogada no lixo; que consegue visualizar o acusado presente na audiência e que ao vê-lo conseguiu se recordar de algumas situações; que foi ele que abordaram nesse dia; que, salvo engano, tinha uma mulher junto com o Adolescente, mas não se recorda se ela foi conduzida. (Pje mídias) A testemunha de Defesa, , contou: “que não presenciou a diligencia; que a conduta de Jutai sempre foi uma conduta limpa; que o acusado era ajudante de distribuição na empresa em que ambos trabalhavam juntos; que o acusado recebia em torno de 1.300,00; que dificilmente o réu faltava na empresa.” (Id. 53330803) O Réu, por sua vez, negou as acusações, apresentando duas versões distintas. Vejamos: Na Delegacia, disse: “Que nega a conduta que ora lhe é imputada, que estava esperando, que o conhece de um grupo de WhatsApp, que iria sair com o interrogando, pois pensava que o mesmo era maior de idade e iria apresentar para trabalhar na empresa em que o interrogando trabalha, nesse mesmo dia, desempenhando a função de ajudante de distribuição; Que marcou com o mesmo no posto de gasolina, quando o mesmo apareceu, lhe deixando no chão um saco com sementes, alpistes para passarinho, sendo que o menor foi logo abordado por um policial sem farda; Que depois apontou a arma de fogo para o interrogando, esperando que uma guarnição aparecesse para fazer a condução de todos para esta unidade policial; Que a droga apreendida foi encontrada no chão ao lado do menor; Que trabalha na Schincariol prestando serviço quando a empresa precisa; Que antes de se dirigir para a esta Delegacia, foi conduzido para a companhia da polícia militar, posteriormente para o DAÍ, onde foi apresentado o menor. Que não

foi agredido pelos policiais militares, porém foi detido pelos policiais militares às 13h00, só apresentado nesta unidade policial às 17h:00.” (Id. 53328567– fls. 08/09) Em juízo, o Réu disse que os fatos narrados na denúncia não são verdadeiros; que não recolheu esse saco; que não tinha policial nenhum no local; que estava no ponto de ônibus, quando o menino passou; que um policial, sem farda, abordou o Menor e perguntou ao Interrogando se estava junto com ele; que o interrogando respondeu dizendo que não estava junto e nem conhecia o Menor; que o policial colocou o interrogando deitado olhando para o chão; que estava fardado; que não teve contato com o menino; que só viu o saco na hora que os policiais apresentaram na Delegacia; que eram sacos transparentes, parecendo de geladinho com pinos dentro; que só foi um policial e não conhecia ele; que foi a primeira vez que foi conduzido para a Delegacia; que não conhecia o Adolescente, nem sequer já o tinha visto antes; que na empresa que trabalha tem uma função chamada de “CHAPA”, que paga por diária; que conheceu o Adolescente através da internet, pelo face, que ele estava dizendo que precisava de emprego, mas em nenhum momento ele informou que era Menor de idade; que o nome não era ; que estava esperando outra pessoa. Que estava parado no ponto de ônibus esperando um indivíduo maior de idade, para levar para a empresa; que não lembra de mulher alguma neste fato. (Pje mídias) Da análise da prova oral acima, nota-se que os depoimentos dos milicianos apresentam pequenas divergências, plenamente justificáveis em razão do decurso do tempo em que se deu as respectivas oitivas, mas não invalidam o conjunto probatório que é contundente no sentido de que o Adolescente , a mando de uma mulher não identificada, deixou uma sacola contendo cocaína fracionada no contêiner de lixo, tendo o Réu, logo em seguida, se apossado do referido saco com drogas, razão pela qual foi preso em flagrante. Vale ressaltar, que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão do Réu também encontram amparo nas declarações do Menor apreendido, conforme declarações em solo policial, que ora transcrevo: declarou: “que tem 16 anos de idade e hoje, por volta das 12h, se encontrava em uma roça que fica ao fundo da casa de um vizinho, no intuito de pegar mangas, instante em que aproximou-se uma conhecida sua, vizinha do bairro, carregando um saco plástico, grande e de cor branca, solicitando que o declarante o jogasse em uma caçamba de lixo no bairro de Vista Alegre, pagando por isso a soma de R\$20,00 (vinte reais); que, então, o declarante pegou o referido saco e dirigiu-se a Vista Alegre e lá chegando jogou o saco no lixo, percebendo que, logo após, chegou um indivíduo, trajando uma farda de trabalho e pegou do lixo o referido saco, instante em que o celular do homem tocou e ele nem chegou a atender, pois nesse exato momento chegou um policial, sem farda, em um automóvel de cor branca e abordou tanto o declarante como aquele homem, bem como pegou do lixo o referido saco; que ambos deitaram no chão e os policiais abriram os saco, descobrindo que havia drogas; que foram levados para a Companhia Militar e Paripe, conduzindo-os após para esta Delegacia; que quer deixar claro que não sabia o que continha naquele saco; que faz uso apenas de cachaça.” (Id. 53328567– fl. 26) Ademais, não se infere do conjunto probatório a mínima razão para que os policiais tenham falsamente imputado o crime ao Apelante, restando isolada a versão do Réu de que estava no ponto do ônibus aguardando uma pessoa, que sequer conhecia, para apresentá-lo na empresa que trabalhava. Assim sendo, reputo presentes elementos seguros e coesos a garantir a certeza da materialidade e autoria delitiva, tornando-se inevitável a condenação do Apelante no crime de tráfico de drogas, afastando-se, por conseguinte, a pretendida aplicação

do princípio in dubio pro reo. b. DA DOSIMETRIA DA PENA De uma simples leitura da sentença, infere-se que o Réu teve a pena-base exasperada em 02 (dois) meses, bem como lhe foi negado o benefício do tráfico privilegiado. Isto porque, o Magistrado Sentenciante considerou que "à época dos fatos, o acusado não registrava antecedentes criminais. Contudo, após ter sido concedida liberdade provisória, nestes autos, voltou a ser preso e passou a responder a outro processo por tráfico de drogas, neste juízo, com sentença condenatória no corrente ano." Em consulta ao sistema PJe, verifica-se que o Réu foi condenado nos autos de nº 8031158-50.2022.8.05.0001, ainda sem trânsito em julgado, em que se apura crime de tráfico de drogas ocorrido em 31.12.2021, ou seja, posterior ao fato em apuração. Todavia, não atentou o Julgador de origem ao que estabelece a Súmula 444, do STJ: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena base. "Diante desse contexto, acolho o pleito defensivo para afastar a valoração negativa dos antecedentes, e, por conseguinte, reduzo a pena-base para o mínimo legal - 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Ademais, conforme já transcrito alhures, o Magistrado Sentenciante negou ao Apelante o benefício do privilégio com base exclusivamente na existência de ação penal em curso. Ocorre que tal posicionamento contraria a atual jurisprudência das Cortes Superiores, que é no sentido de que, em regra, inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem fundamentação idônea apta a respaldar o não reconhecimento do tráfico privilegiado. Nesse sentido: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PRIVILÉGIO. MODULAÇÃO. AÇÃO PENAL EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INVÁLIDA. NOVO ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Esta Sexta Turma adotou o entendimento esposado pela Suprema Corte de que ações penais em curso não são circunstâncias suficientes para afastar a aplicação da minorante de tráfico de drogas. 2. No caso, sendo a ação penal em curso contra a recorrida o único fundamento apontado pelas instâncias ordinárias para modular a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em patamar distinto do máximo, no caso em 1/2 - pois a recorrida responde por apenas outro processo criminal -, correta a aplicação da redutora no patamar máximo. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 1.768.534/AM, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 10/08/2021, DJe 16/08/2021.) 'AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CONDENAÇÃO AINDA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. 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." (AgRg no HC n. 648.079/SP, Ministro , Sexta Turma, DJe 22/4/2021 - grifo nosso). Assim sendo, reconheço a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, e diante da inexistência de qualquer elemento que justifique

a modulação da fração de diminuição, reduzo a pena em 2/3 (dois terços), tornando-a definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 dias-multa. Diante do quantum da pena ora aplicada, aliada às circunstâncias judiciais analisadas favoráveis, estabeleço o regime aberto para início do cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, c, do CP. Destarte, considerando que o Apelante preenche todos os requisitos do art. 44, do CP, substituo a reprimenda corporal por duas restritivas de direitos a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução. III-

PREQUESTIONAMENTO Com relação ao prequestionamento feito pela Defesa cabe assinalar que o posicionamento constante do presente decisum decorre da interpretação desta Relatora, ao apreciar as matérias postas em discussão, não estando obrigada a fazer referência expressa aos artigos suscitados pela parte. IV- CONCLUSÃO Ante o exposto, conheço do recurso e DOU-LHE

PARCIAL PROVIMENTO, para redimensionar a pena aplicada, para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, e substituir a sanção corporal por restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo da Execução mantendo-se os demais termos da sentença de primeiro grau.

Salvador/BA, 8 de dezembro de 2023. Desa. - 1ª Câmara Crime 1ª Turma
Relatora