

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0512287-61.2016.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: EVERALDO SA BARRETO Advogado (s): MARCUS VINICIUS FIGUEIREDO DE SOUSA RODRIGUES APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): I ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO-CRIME. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS: ARTIGO 33 DA LEI N.º 11.343/2006. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPOSIÇÃO DAS PENAS DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, ALÉM DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, CADA UMA NO MENOR VALOR LEGAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. IMPROVIMENTO. MATERIALIDADE COMPROVADA POR MEIO DE PROVAS DOCUMENTAL, PERICIAL E TESTEMUNHAL. AUTORIA IGUALMENTE DEMONSTRADA. POLICIAIS QUE, INQUIRIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO, RELATARAM TODA A DINÂMICA DO FLAGRANTE E SUAS CIRCUNSTÂNCIAS DE MANEIRA SEGURA E HARMÔNICA, DESCREVENDO A EFETIVA APREENSÃO DE DROGAS. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS, MÁXIME QUANDO FIRMES E CONVERGENTES, ALÉM DE NÃO EXISTIR INDICATIVO DE ABUSOS NA REALIZAÇÃO DA DILIGÊNCIA OU INTERESSE NA FALSA INCRIMINAÇÃO DO ACUSADO. NEGATIVA DA TRAFICÂNCIA APRESENTADA PELO ACUSADO QUE NÃO ENCONTRA RESPALDO PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. VIABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. INQUÉRITOS POLICIAIS E/OU AÇÕES PENAS EM CURSO NÃO CONSTITUEM FUNDAMENTO IDÔNEO PARA PROVOCAR O AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO E NÃO-CULPABILIDADE. HODIERNA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS QUANTO À DEDICAÇÃO À ATIVIDADE DELITIVA OU PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RÉU PRIMÁRIO E COM BONS ANTECEDENTES. IMPOSITIVO RECONHECIMENTO DA MINORANTE NO MAIOR PATAMAR LEGAL (2/3). PENAS REDIMENSIONADAS PARA 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E 167 (CENTO E SESSENTA E SETE) DIAS-MULTA, CADA UMA NO MENOR VALOR LEGAL. CONSEQUENTES ABRANDAMENTO DO REGIME PARA O ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Apelação n.º 0512287-61.2016.8.05.0001, provenientes da 3.ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, em que figura como Apelante o Acusado EVERALDO SÁ BARRETO, e como Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1.ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER e DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO ao Apelo, reformando a sentença no capítulo dosimétrico, nos termos do voto desta Relatora. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 29 de Janeiro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0512287-61.2016.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: EVERALDO SA BARRETO Advogado (s): MARCUS VINICIUS FIGUEIREDO DE SOUSA RODRIGUES APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): I RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Réu EVERALDO SÁ BARRETO, por intermédio da Defensoria Pública, em irresignação aos termos da Sentença condenatória proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3.ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que, julgando procedente a Denúncia contra ele oferecida, condenou-o pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, ao cumprimento da pena de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, além do

pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, vigente, à época dos fatos. Narrou a Peça Acusatória (Id. 42980875): “[...] No dia 11/07/2015, no final de linha do Bairro Santa Mônica, Salvador/BA, o Denunciado foi preso em flagrante ao trazer consigo 72,23g (setenta e dois gramas e vinte e três centigramas) de cannabis sativa, conhecida como “maconha”, distribuídos em 08 porções envoltas individualmente em pedaços de plástico incolor, conforme Laudo Pericial de fl. 23, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Apurou-se que, no dia do fato, uma Guarnição da Polícia Militar realizava ronda habitual, a bordo da viatura 9.3722, na região do final de linha do Bairro Santa Monica, quando avistou o Denunciado em uma motocicleta e, por ter a Polícia conhecimento ser o local ponto de tráfico de drogas ilícitas, efetuou sua abordagem, apreendendo em uma bolsa tiracolo camuflada, que ele portava, a droga acima discriminada, além da quantia de R\$519,00, consoante Auto de Exibição e Apreensão de fl. 15, devidamente depositada, à luz da Guia de fl. 27. No interrogatório prestado na Delegacia de Polícia, fls. 06/07, o Denunciado afirmou que não estava na posse de drogas, mas que se encontrava com a quantia de R\$2.100,00, referente a uma rifa, cujo valor iria entregar ao premiado. Assim procedendo, o Denunciado cometeu o delito previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, razão pela qual, com base nos arts. 55 e seguintes do referido Diploma Legal, o Ministério Público requer a sua notificação para apresentar Defesa Prévia, por escrito, no prazo legal e, recebida a Denúncia, seja designada audiência de instrução e julgamento, a fim de ser o Acusado condenado nas sanções cabíveis [...]”. A Denúncia foi recebida em 24.01.2017 (Id. 42980890). Finalizada a instrução criminal, foram ofertadas Alegações Finais pelo Ministério Público (Id. 42981423) e pela Defesa (Id. 42981430). Em seguida, foi proferido o Édito Condenatório (Id. 42981431). Inconformado, o Acusado manejou Apelação (Id. 42981444). Em suas Razões (Id. 42981459) pugna a sua absolvição, ao sustentar a fragilidade probatória quanto à autoria criminosa. Assevera que o Recorrente negou a autoria, em interrogatório judicial, sob a alegação de que não havia nenhuma droga em seu poder, mas que se encontrava apenas com quantia referente a rifa. Aduz que a condenação resta lastreada apenas nas declarações prestadas pelos policiais responsáveis pela prisão, de modo que referida prova se mostra parcial, contraditória e frágil. Subsidiariamente, pleiteia o reconhecimento da figura do tráfico privilegiado no maior patamar legal (§ 4.º do art. 33 da Lei de Drogas). Prequestiona para fins de interposição de futuro recurso nas Instâncias Superiores, os incisos XLVI, LIV e LVII, do art. 5º, da CF, pelas violações aos princípios da individualização da pena e presunção de inocência. Devidamente intimado, o Ministério Público Estadual apresentou contrarrazões, pugnando o improvimento do Apelo defensivo e a consequente manutenção da Sentença guerreada em sua inteireza (Id. 42981461). Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo “conhecimento e não provimento do apelo defensivo (Id. 50463847). É o breve relatório, que ora submeto à apreciação da eminente Desembargadora Revisora, com as homenagens de estilo. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0512287-61.2016.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: EVERALDO SA BARRETO Advogado (s): MARCUS VINICIUS FIGUEIREDO DE SOUSA RODRIGUES APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): I VOTO I. Do juízo de admissibilidade Inicialmente, verifica-se que o presente Recurso

de Apelação é próprio e tempestivo, tendo sido manejado, ademais, por quem exibe legítimo interesse na reforma do Édito Condenatório. Portanto, é medida de rigor o conhecimento deste inconformismo, passando-se, de logo, ao exame de suas questões de fundo. II. Do mérito recursal II.a. Do pleito de absolvição Passando-se ao mérito recursal, o Acusado pugna a absolvição da imputação de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n.º 11.343/2006), ao sustentar a fragilidade probatória quanto à autoria do crime. Tal alegação, porém, não merece guarida. De logo, observa-se que a comprovação da efetiva apreensão de drogas de natureza proscriita repousa, em suma, no auto de exibição e apreensão (Id. 42980876, p. 15) e no laudo pericial (Id. 42980876, p. 22), que apontaram que os materiais encontrados na posse do apelante se referiam a 72,23g (setenta e dois gramas e vinte e três centigramas) de cannabis sativa, conhecida como “maconha”, distribuídos em 08 (oito) porções, acondicionadas em sacos de plástico incolor e a quantia de R\$509,00 (quinhentos e nove reais) Em relação às circunstâncias do flagrante e à concreta vinculação das drogas ao Acusado, cuida-se de aspectos devidamente esclarecidos em juízo, de maneira segura, precisa e detalhada, pelos depoentes Ronaldo Teles da Silva e Matteus Salomão de Freitas Santana, Policiais Militares que participaram da diligência e bem relataram as condições da abordagem e a subsequente apreensão do material ilícito em poder do Acusado. Confirmam-se os seus testemunhos firmados sob o crivo do contraditório: “[...] que confirma que estava presente na diligência que resultou na prisão em flagrante do réu; que estavam em ronda rotineira pela localidade do bairro de Santa Mônica; que conforme exposto na leitura da denúncia verificou que a viatura que operou foi a 9.3722, e para compor esta viatura, acredita que acredita que a 9.3721 estava quebrada ou estava em Operação tática extraordinária; que foram ao local conhecido como “TAMPAO”, local habitualmente corrente de tráfico de drogas; que não se recorda se precisaram efetuar incursão ou permaneceram na viatura, visto que em regra, o local é bastante perigoso e é comum dispararem contra a viatura, que recorda, contudo que vinham descendo e o réu saiu do beco que dá no “TAMPAO” em uma moto sem placa quando então chamou a atenção dos policiais; que reconheceu o réu, visto que ele já era habitual na localidade e provavelmente com passagem na polícia, que efetuada abordagem ao mesmo logrou – se encontrar uma bola a tira – colo não se lembrando se estava ou não camuflada naqual foi encontrado dinheiro e drogas, que não foi o depoente que fez abordagem no réu visto que estava na segurança externa, mas viu as droga e o dinheiro posteriormente; que não se recorda o tipo da droga nem a forma como ela estava embalada, visto o grande lapso temporal dos fatos , que se recorda que o réu disse que o dinheiro era proveniente de uma rifa; que não sabe precisar se tomou conhecimento no momento do depoimento do réu na delegacia ou posteriormente foi falado por algum colega, mas soube que o réu teria alegado que o valor apresentado foi menor do que o apreendido; que tem consciência de que em regra, os réus são orientados (não sabe por quem) a dizerem da apreensão a menor e da imputação de drogas; que o réu não resistiu à prisão; que todo material apreendido e o réu foram apresentados imediatamente à Delegacia; [...]]; que não sabe precisar a distância entre a localidade denominada “TAMPAO” e o fim de linha dos ônibus NO BAIRRO SANTAMONICA; que não se recorda de ter realizado alguma outra prisão do acusado; que não se recorda se a bolsa foi encontrada na posse corporal do réu ou se foi encontrado algum outro material que senão a droga e o dinheiro [...]”(Depoimento do SD/PM Ronaldo Teles da Silva, conforme transcrição contida na Sentença). “[...] que estava na diligência que

resultou na prisão em flagrante do acusado; que lembra vagamente devido ao tempo; que lembra que estava fazendo ronda no bairro Santa Monica, um local já conhecido pelo intenso tráfico de drogas, quando efetuaram a abordagem do réu, encontrando em uma bolsa lateral que portava uma certa quantidade de droga; que lembra que tinha dinheiro mas não sabe especificar o valor; que acha que não estava com rifa; que não conhecia o réu de nenhum outro lugar; que lembra que o réu estava em uma motocicleta; que acha que era um Honda escura mas não sabe precisar; que não se recorda qual foi o policial que fez a busca pessoal do acusado; que geralmente a função de RONALDO é de patrulheiro; que geralmente quem faz a busca é o motorista” (Depoimento do SD/PM Matteus Salomão de Freitas Santana, conforme transcrição contida na Sentença). Assim, constata-se que as suprarreferidas testemunhas não tiveram dificuldade em indicar a apreensão das drogas durante a diligência, como também reconheceram o ora Apelante como o indivíduo à época detido em poder das mesmas. Portanto, certo é que nada autoriza a presunção da inverdade ou parcialidade de tais testemunhos, à míngua de qualquer indicativo concreto do suposto interesse dos Agentes Públicos em incriminarem falsamente o Réu, além de não haver comprovação de eventual abuso ou irregularidade na concretização do flagrante, porventura apto a subsidiar, ainda que por hipótese, a percepção do seu caráter artificioso. Cabe assinalar, ainda, que a condição funcional dos Policiais não os impede de depor acerca dos atos de ofício dos quais tenham participado, tampouco possuindo o condão de suprimir ou fragilizar a credibilidade de suas assertivas; pelo contrário, essas testemunhas foram inquiridas sob o crivo do contraditório e mediante o devido compromisso, e mantiveram contato direto com o delito e seu autor no exercício de atividade intrinsecamente estatal, estando aptas a contribuir de modo decisivo, portanto, para a elucidação do fato e dos seus meandros. Quanto à eficácia probatória dos depoimentos prestados por Policiais, vale conferir, a título ilustrativo, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. FALTA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO COM BASE NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DE DROGAS. REEXAME PROBATÓRIO. REDUÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PATAMAR DIVERSO DE 2/3. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA IDÔNEA. ILEGALIDADE. CUMPRIMENTO DA PENA. REGIME INICIAL MAIS RIGOROSO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. GRAVIDADE ABSTRATA. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. REDIMENSIONAMENTO. 1. [...]. 2. O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso. 3-5. [...]. 6. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício, para reduzir a pena do paciente para 3 anos e 4 meses de reclusão e 500 dias-multa, e para que o juízo das execuções proceda à nova fixação do regime inicial de cumprimento da pena, bem como examine a possibilidade da concessão da substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos. (STJ, 6.ª Turma, HC 165.561/AM, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 02.02.2016, DJe 15.02.2016) (grifos acrescidos) HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE FRAGILIDADE DA PROVA PARA SUSTENTAR A ACUSAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA. 1. [...]. 2. Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor

sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes. 3. Ordem denegada. (STJ, 5.ª Turma, HC 115.516/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03.02.2009, DJe 09.03.2009) (grifos acrescidos) Destarte, queda irretocável a Sentença recorrida quanto ao reconhecimento da incursão do Réu nas previsões do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006. II.b. Da aplicação da pena No que se refere à reforma do capítulo da dosimetria, o Réu requereu, subsidiariamente, a reforma da sentença para que seja reconhecida a figura do tráfico privilegiado em seu grau máximo. Da detida análise da dosimetria feita pelo Magistrado Sentenciante, observo que merece guarida o pleito formulado. Com efeito, o Juízo de piso fixou a pena-base no mínimo legal, qual seja, em 05 (cinco) anos de reclusão, ante a ausência de circunstâncias judiciais negativas. Contudo, na última fase da aplicação da reprimenda, o Sentenciante não reconheceu a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06. Na hipótese, o julgador rejeitou a possibilidade de enquadramento da conduta do Réu nas prescrições do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, ao considerar ser o Réu dedicado a atividades criminosas em razão da existência de processos criminais pretéritos, nos seguintes termos: "[...] A incidência da minorante postulada no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) possua bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. Com efeito, a benesse prevista no artigo 33, § 4º, da referida lei, tem como finalidade punir com menor rigor o traficante não habitual, isto é, o indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida, sendo o ocorrido um fato isolado em sua vida, o que não é o caso dos autos. Ocorre que, conforme se depreende das informações constantes nos autos, o Denunciado responde a outros processos, sendo um deles inclusive por crime da mesma espécie, o que demonstra sua habitualidade delitiva do Denunciado em atividades criminosas e conseqüentemente, impossibilita a aplicação da benesse. Assim, resta demonstrado, de forma inequívoca, o não preenchimento dos requisitos de tal benefício, impondo o seu afastamento". Trata-se de argumentação, todavia, hodiernamente repelida pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que passou a compreender pela impossibilidade de utilização de ações penais em andamento e investigações preliminares como fundamento exclusivo à aplicação da referida minorante do tráfico privilegiado: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. EXISTÊNCIA DE AÇÕES PENAS EM CURSO. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. UTILIZAÇÃO PARA O AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. "O mais recente posicionamento de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, em regra, inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem fundamentação idônea apta a respaldar a não aplicação do redutor especial de redução de pena relativa ao reconhecimento da figura privilegiada do crime de tráfico de drogas" (AgRg no HC n. 560.561/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe 17/2/2021). 2. Segundo a orientação adotada pela Terceira Seção desta Casa, a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza hão de ser consideradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não

sendo, portanto, pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Com efeito, a quantidade e natureza do material tóxico somente poderão justificar o afastamento do benefício de forma supletiva e quando o contexto em que se deu a sua apreensão evidenciar a dedicação à atividade criminosa. 3. Nessa esteira de entendimento, constata-se que as instâncias ordinárias não apresentaram fundamentação válida para afastar a causa especial de redução de pena, razão pela qual se conclui pela incidência da referida minorante. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no AREsp n. 2.177.914/AM, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 9/3/2023.) (grifos acrescentados) Logo, na esteira dos atuais precedentes do Tribunal da Cidadania, há de ser provido o pleito recursal para reconhecer a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006. Sob outro viés, observa-se que o legislador, ao criar a figura do Tráfico Privilegiado, dispôs somente os percentuais mínimo e máximo de diminuição da pena, deixando, por outro lado, de estabelecer quais os critérios a serem utilizados na eleição do percentual de redução. Desta feita, as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, e a quantidade e a natureza da droga devem ser sopesadas para se definir a fração redutora aplicável ao caso concreto, conforme prevê o art. 42, da Lei n.º 11.343/06. Ainda sobre o tema, leciona Guilherme de Souza Nucci: Critérios para a diminuição da pena: o legislador não estipulou quais seriam, apenas mencionando dever o magistrado reduzir a pena de um sexto a dois terços. Creemos que, como sempre, deve o julgador pautar-se pelos elementos do art. 59 do Código Penal, com a especial atenção lançada pelo art. 42 desta Lei: “o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”. (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas, 4ª ed., rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.361). Isto posto, aplica-se a figura do Tráfico Privilegiado em benefício do Recorrente, diminuindo-se suas reprimendas em 2/3 (dois terços), o máximo legal previsto na norma, atingindo-se, pois, a sanção corporal definitiva de 01 (um) ano e 08 (oito) meses, à míngua da existência de causas de aumento ou de outra causa de diminuição da pena. Ademais, readequa-se o regime de cumprimento de pena para o aberto, consoante os ditames do art. 33, § 2.º, alínea c do Código Penal, diante do quantitativo de pena aplicada, da primariedade do Recorrente e da favorabilidade do conjunto das circunstâncias judiciais. Outrossim, há de se atentar para a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, sobretudo por conta de o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 97.256/RS, ter declarado, incidentalmente, a inconstitucionalidade da vedação contida no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006. Frise-se que, acolhendo tal linha intelectual, o Superior Tribunal de Justiça vem julgando no mesmo sentido, observe-se: [...] 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n.º 97.256/RS, Rel. Ministro AYRES BRITTO, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da vedação à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006. [...] (STJ: HC 209.294/DF, Relatora: Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 12/06/2013). Assim é que, no caso em comento, considerando que a pena corporal definitiva foi reajustada para aquém do patamar de 04 (quatro)

anos, que o delito não foi perpetrado com emprego de violência ou grave ameaça à pessoa, que o Réu é primário e pairam sobre sua conduta circunstâncias judiciais em sua maioria favoráveis, restam preenchidos os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal para a substituição da sua pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da execução competente. III.c. Do prequestionamento Por fim, quanto ao pedido de prequestionamento arguido pelas partes, destaco que ao julgador não é imposta a apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas apenas dos motivos que levaram à conclusão fundamentada e objetiva da controvérsia, sobretudo quando a abordagem das matérias propostas trouxeram manifestações implícitas e explícitas sobre as pretensas violações. IV. Dispositivo Ante todo o exposto, CONHECE-SE e DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO ao Apelo interposto para RECONHECER a incidência da minorante do tráfico privilegiado (art. 33, § 4.º da Lei n.º 11.343/2006), redimensionando as penas infligidas ao Apelante, dosando-as definitivamente em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, e 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, cada um no menor valor legal. Ademais, SUBSTITUI-SE a sanção corporal por duas penas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da execução competente, e, DE OFÍCIO, READEQUA-SE o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade para o aberto, mantendo-se as demais disposições da Sentença meritória. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora