

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0541140-75.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: GABRIEL SANTOS SILVA Advogado (s): PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS – SENTENÇA QUE DESCLASSIFICOU O CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA A FIGURA PREVISTA NO ART. 28, DA LEI Nº 11.343/2006. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – CONDENAÇÃO PELO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS – ACOLHIMENTO. APREENSÃO DE 35,87G (TRINTA E CINCO GRAMAS E OITENTA E SETE CENTIGRAMAS) DE MACONHA, DIVIDIDAS EM 30 (TRINTA) PORÇÕES; E 25,15G (VINTE E CINCO GRAMAS E QUINZE CENTIGRAMAS) DE COCAÍNA, DISTRIBUÍDAS EM 75 (SETENTA E CINCO) MICROTUBOS DO TIPO EPPENDORF – QUANTIDADE, VARIEDADE E FORMA DE ACONDICIONAMENTO DOS ENTORPECENTES NÃO COMPATÍVEIS COM O USO – LOCAL DA PRISÃO CONHECIDO PELO INTENSO COMÉRCIO DE SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE ALIADAS A PROVA ORAL JUSTIFICAM A CONDENAÇÃO. NÃO RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS – IMPOSSIBILIDADE – REQUISITOS PREENCHIDOS. PENA ESTABELECIDADA EM 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E 166 (CENTO E SESENTA E SEIS) DIAS-MULTA, EM REGIME ABERTO. REPRIMENDA CORPORAL SUBSTITUÍDA POR 02 (DUAS) RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Narra a peça acusatória que no dia 05 de novembro de 2019, por volta das 21h30, Policiais Militares lotados na 1ª CIPM realizavam incursão no bairro de Pernambués, quando ao adentrarem na Rua São Paulo, avistaram e abordaram em via pública GABRIEL SANTOS SILVA, e, ao procederem com a busca pessoal, apreenderam na posse direta do mesmo 30 (trinta) trouxinhas de maconha; 75 (setenta e cinco) pinos plásticos contendo cocaína e a quantia de R\$15,00 (quinze reais). Ressalta que o material apreendido estava em uma bolsinha e no bolso do short do Denunciado. 2. A sentença impugnada desclassificou o crime imputado ao Réu, previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas) para o do art. 28, da mesma Lei (porte de drogas para consumo pessoal), e, por conseguinte, reconheceu a prescrição da pretensão punitiva estatal. 3. Pleito de condenação pelo delito de tráfico de drogas. Acolhimento. O Apelado foi preso em flagrante portando substâncias entorpecentes, cingindo-se a controvérsia sobre o efetivo destino das drogas apreendidas, se para consumo pessoal ou para a mercancia. A priori, convém esclarecer que a condição de usuário, não exclui a possibilidade de o mesmo ser também traficante. Na hipótese, a quantidade, a variedade e a forma de acondicionamento das drogas apreendidas não se compatibiliza com o uso. Ressalte-se, que o próprio Acusado, em solo policial, informou ser apenas usuário de maconha. Ademais, os depoimentos dos policiais militares responsáveis pela prisão do Réu revelam que o local da prisão, Rua São Paulo- bairro dos Pernambués, é conhecido pelo intenso comércio de entorpecentes, sendo alvo de costumeiras diligências policiais com o objetivo de combater esse tipo de crime. Ainda foi noticiado por um dos milicianos, que no banco de dados do serviço de inteligência da polícia consta o registro fotográfico do Apelado por envolvimento com tráfico de drogas. A vista de tudo isso, chega-se à conclusão de que as drogas apreendidas em poder do Apelado tinham por finalidade a comercialização. Daí porque acolhe-se o pleito ministerial, para reformar a sentença e condenar GABRIEL SANTOS SILVA pela prática do crime previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/2006. 5. Dosimetria da Pena: 1ª Fase- circunstâncias judiciais favoráveis. Pena-base fixada em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. 2ª Fase- ausente circunstância agravante. Presente à atenuante da menoridade relativa (art. 65, III, d, do CP), eis

que à época do crime, o Apelado contava com 19 anos. No entanto, não é possível reduzir a pena para aquém do mínimo legal, por óbice da Súmula 231/STJ. Pena provisória- 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. 3ª Fase: inexistente causa de aumento. Pleito de não reconhecimento da figura privilegiada, ao argumento de que o Recorrido responde a outra ação penal, por crime de natureza similar ao dos autos. Inviabilidade. O posicionamento sustentado pelo Recorrente contraria a atual jurisprudência das Cortes Superiores. Réu que preenche todos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Aplicação do redutor em grau máximo - 2/3 (dois terços). Pena definitiva concretizada em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, em regime aberto. 6. Substituição da Pena: preenchidos os requisitos do art. 44, do CP, substitui-se a pena corporal 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 Criminal nº 0541140-75.2019.8.05.0001, da Comarca de Salvador, no qual figura como Apelante o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL e Apelado GABRIEL SANTOS SILVA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, CONHECER DO RECURSO e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, nos termos do voto da Relatora. Sala das Sessões, de de 2024. PRESIDENTE Desa. ARACY LIMA BORGES Relatora PROCURADOR (A) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 11 de Junho de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0541140-75.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: GABRIEL SANTOS SILVA Advogado (s): ALB/01 RELATÓRIO O MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu denúncia contra GABRIEL SANTOS SILVA, qualificado nos autos, como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (Tráfico de Drogas). Narra a peça acusatória que no dia 05 de novembro de 2019, por volta das 21h30, Policiais Militares lotados na 1ª CIPM realizavam incursão no bairro de Pernambués, quando ao adentrarem na Rua São Paulo, avistaram e abordaram em via pública GABRIEL SANTOS SILVA, e, ao procederem com a busca pessoal apreenderam na posse direta do mesmo 30 (trinta) trouxinhas de maconha; 75 (setenta e cinco) pinos plásticos contendo cocaína e a quantia de R\$15,00 (quinze reais). Ressalta que o material apreendido estava em uma bolsinha e no bolso do short do Denunciado. A Denúncia foi instruída com o Inquérito Policial nº 402/2019 (ID. 58293253); e recebida em 30.03.2020 (ID. 58295927), após o Réu apresentar resposta à acusação (ID. 58295926). Finda a instrução, as partes apresentaram alegações finais (ID. 58296015 e 58296072). Em seguida, sobreveio a sentença que desclassificou o crime imputado ao Réu, previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas) para o do art. 28, da mesma Lei (porte de drogas para consumo pessoal), e, por conseguinte, reconheceu a prescrição da pretensão punitiva estatal. (ID. 58295073) Inconformado, o representante do Parquet interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para condenar o Apelado nas iras do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, com afastamento da figura do tráfico privilegiado. Por fim, prequestiona o art. 33, da Lei de Drogas. (ID 58296079) A Defesa apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença, bem como prequestiona o art. 33 da Lei 11.343/06; e incisos XLVI, LIV, LVII do art. 5º, da CF/88 (ID 58296085). A douta Procuradoria

de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e parcial provimento do Apelo, a fim de que seja a sentença reformada, para o fim de condenar o Apelado pelo crime de tráfico de drogas, aplicando em seu favor a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Ao final, prequestiona os artigos 5º, incisos II e XLVI, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal; os artigos 28 e 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006; o artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal; e os princípios da legalidade e da individualização da pena. (ID 58798208) É o relatório, que submeto à apreciação do eminente Des. Revisor. Salvador/BA, 23 de abril de 2024. Desa. Aracy Lima Borges – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0541140-75.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: GABRIEL SANTOS SILVA 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 CONDENAÇÃO O Ministério Público se insurge contra a sentença desclassificatória, sob o argumento de que as provas coligidas aos autos são suficientes para a condenação do Apelado. Ressalta que as testemunhas ouvidas em juízo foram certas ao trazer informações que corroboraram a apreensão de drogas em poder do acusado em situação similar ao descrito no artigo 33, caput, da Lei de drogas. Ademais, pontua que o crime de tráfico de drogas é essencialmente doloso, de modo que não exige qualquer elemento subjetivo, bastando a consciência e vontade de realizar alguma das condutas descritas no art. 33, da Lei 11.343/2006. Inicialmente, registro que a materialidade está consubstanciada no auto de prisão em flagrante do Acusado, pelo auto de exibição e apreensão (ID. 58293253– fl. 12), Laudo de Constatação Provisório (ID. 58293253– fl. 24) e Laudo Definitivo (ID 5829520), confirmando tratar-se da apreensão de 35,87g (trinta e cinco gramas e oitenta e sete centigramas) de MACONHA, dividida em 30 (trinta) porções; e 25,15g (vinte e cinco gramas e quinze centigramas) de COCAÍNA, distribuídas em 75 (setenta e cinco) porções acondicionadas em microtubos de plástico transparente do tipo Eppendorf. A autoria também se mostra indubitosa, pois ficou comprovado que o Apelado foi flagrado em via pública portando drogas. A propósito, vale conferir a prova oral produzida nestes autos. Na Delegacia, os policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante do Réu, relataram que no dia 05.11.2019, por volta de 21h30, quando realizavam incursões pela Rua São Paulo, em via pública, no Bairro Pernambués, observaram um elemento em atitude suspeita que mais tarde foi identificado como sendo GABRIEL SANTOS SILVA, com o qual na busca pessoal, foi encontrado 30 (trinta) trouxinhas de substância com coloração e cheiro característico com a droga conhecida como maconha e 75 (setenta e cinco) pinos contendo substância que aparenta ser cocaína e ainda R\$15,00 (quinze reais). Que parte da droga estava dentro de uma pequena bolsinha que o mesmo levava e o restante dentro do short. Que o meliante não soube dizer a procedência da droga. (Depoimentos dos PM's Victor Araújo Nogueira Silveira, Diogenes Rocha Batista e Danilo Gonçalves de Santana– ID. 58293253– fls. 3, 4 e 5) Os Policiais Militares foram inquiridos em juízo, oportunidade em que disseram o seguinte: SD/PM DIÓGENES ROCHA BATISTA: “que se recorda de alguns fatos descritos na denúncia; que na Rua São Paulo em Pernambués são comuns diligências que resultem na condução de pessoas por tráfico de drogas na localidade, pois o local é ponto de venda de drogas; que no dia dos fatos a guarnição do

depoente estava no local quando avistaram o acusado em atitude suspeita, pois se trata de um local com bastante comercio de drogas, e decidiram aborda-lo; que procedida a abordagem apreenderam drogas com o acusado; que as drogas salvo engano eram pinos de cocaína e maconha; que a quantidade dessas drogas era uma quantidade considerada relevante; que acredita que as drogas estavam nas vestes do acusado; que o acusado não reagiu a prisão; que acredita que o acusado não deu informações sobre essas drogas; que consegue visualizar o acusado presente neste dia e confirma ter sido ele a pessoa abordada neste dia. (...) que não se recorda se estava acontecendo um aniversário na rua no momento da abordagem e que não se recorda se a rua estava cheia; que a quantidade das drogas apreendidas foi considerada relevante, porque não teria como o acusado usar todas as substancias de vez, pois o mesmo poderia chegar a óbito.” (ID. 58295968) SD/PM VICTOR ARAÚJO NOGUEIRA SILVEIRA: “que não se recorda dos fatos descritos na denúncia; que consegue visualizar o acusado presente na audiência; que se recorda de ter conseguido apreender o acusado, mas não se recorda da situação; que não se recorda o motivo da abordagem no acusado.” (ID. 58295969) SD/PM DANILO GONÇALVES SANTANA: “não se recorda dos fatos descritos na denúncia; que se recorda de fazer diligências na localidade citada é onde tem um intenso tráfico de drogas; que se recorda de já ter conduzido o réu na pratica do tráfico de drogas; que conduziu o acusado apenas uma vez no bairro de Pernambués; que o acusado trabalha com o traficante de prenome “Tutuca”; que o acusado tem o apelido de Biel; que sabendo que o réu tinha envolvimento com o tráfico, o acusado precisava ser abordado. (...); que existia denúncias com o prenome Biel; que o pessoal da inteligência coleta fotos das possíveis pessoas, por este motivo o depoente conhecia a fisionomia do acusado; que não se recorda se o acusado foi abordado em ruas ou casa; que existe um banco de dados de fotografias de possíveis pessoas envolvidas com o tráfico.” (ID. 58296011) O Réu, por sua vez, declarou perante a Autoridade Policial que: “faz uso de droga ‘maconha’ e faz uso de bebida. (...) “Que na data de hoje, estava saindo de casa por volta de 21:30hs, e ainda estava rolando um aniversário na rua, e a polícia estava descendo e me pegaram. Que a droga estava no chão; Que o interrogado não sabe dizer o porquê da polícia militar o estar acusando de tráfico. Que não faz ideia de quem seja a droga.” (ID. 58293253- fls. 06/07, grifei) Em juízo, tornou a negar a prática do crime, esclarecendo que “tinha somente o dinheiro; que estava tendo um aniversário no dia da abordagem e mais três rapazes foram abordados; que somente o acusado foi encaminhado para a delegacia; que não sabe onde estavam as drogas; que o acusado não se recorda se os policiais já tinham feito outras abordagens no acusado.” (ID. 58296012- grifei) Como visto acima, os policiais militares afirmaram que efetuaram a prisão do Réu, embora não se recordem dos detalhes dessa prisão, o que é perfeitamente compreensível, em razão do decurso do tempo em que se deu o fato e as respectivas oitivas, bem como em razão da atividade que desempenham diariamente. No entanto, o PM DIÓGENES afirmou com precisão que o Acusado foi preso na Rua São Paulo, bairro dos Pernambués, localidade conhecida pelo intenso comércio de drogas, pois flagrado portando maconha e cocaína, em quantidade não compatível para uso pessoal de uma só vez, confirmando a imputação feita na denúncia. Como visto acima, não há dúvidas de que o Apelado foi preso em flagrante portando substâncias entorpecentes, tanto que o Juiz Singular não absolveu o Acusado, apenas entendeu que as drogas apreendidas eram para consumo próprio. Desse modo, cinge-se a controvérsia em saber se o Apelado portava essas drogas para consumo pessoal ou para a

mercancia. A propósito, registro que para a caracterização do crime de tráfico não é necessário que o agente seja flagrado comercializando a substância ilícita, basta tão somente que ele realize uma das 18 (dezoito) condutas, previstas no art. 33, da Lei nº 11.343/2006, verbis: "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" In casu, a prática da conduta de "trazer consigo", com vontade livre e consciente, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, se amolda ao tipo penal acima transcrito. Todavia, de acordo com o art. 28, § 2º, da Lei nº 11.343/2006, para determinar se a droga destinava-se ao consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e aos antecedentes do agente. A priori, convém esclarecer que a condição de usuário, não exclui a possibilidade de o mesmo ser também traficante, aliás, essa dupla posição é comum no comércio ilícito de drogas. Na hipótese, a quantidade de drogas apreendidas— 35,87g (trinta e cinco gramas e oitenta e sete centigramas) de MACONHA, distribuídas em 30 (trinta) trouxinhas; e 25,15g (vinte e cinco gramas e quinze centigramas) de COCAÍNA, fracionadas em 75 (setenta e cinco) pinos, não se compatibiliza com o uso, mesmo porque o próprio Acusado, em solo policial, informou ser apenas usuário de maconha. Além do mais, infere-se dos depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão do Réu, que o local da apreensão, Rua São Paulo— bairro dos Pernambués, é conhecido pelo intenso comércio de entorpecentes, sendo alvo de costumeiras diligências policiais com o objetivo de combater esse tipo de crime. Somado a isso, malgrado o PM DANILLO não tenha se recordado desse caso específico, assinalou que já teria conduzido o Acusado, pelo menos uma vez, em razão da prática do crime de tráfico de drogas, salientando que a fotografia do Apelado consta no banco de dados do serviço de inteligência da polícia por envolvimento com tráfico de drogas, sendo ele conhecido por "BIEL" e que trabalha com o traficante de prenome "Tutuca". Assim, somadas as circunstâncias, ou seja, a abordagem do Acusado em local de intenso comércio de tráfico, a apreensão de drogas fracionadas, prontas para a venda e a notícia do seu envolvimento com tráfico de drogas, dão conta da destinação comercial dos entorpecentes. Outrossim, não se infere do conjunto probatório a mínima razão para que os policiais tenham falsamente imputado o crime ao Apelado. Nesse particular, é firma a jurisprudência no sentido de que os policiais, 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 foi produzida neste caso. 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 FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2018, Dje 30/10/2018) Diante desse conjunto probatório, entendo que ficou suficientemente comprovado que as drogas apreendidas em poder do Apelado tinham por finalidade a comercialização, daí porque acolho o pleito ministerial, para reformar a sentença e condenar GABIREL SANTOS SILVA pela prática do crime previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/2006. b. TRÁFICO PRIVILEGIADO O Apelante pugna pelo não reconhecimento da figura privilegiada, ao argumento de que o Recorrido responde a outra ação penal, por crime de natureza similar ao dos autos. 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 ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, 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 Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 22/4/2021 – grifo nosso). Diante disso, reconheço a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Além do mais, não vislumbro nos autos qualquer elemento que justifique a modulação da fração de diminuição pela incidência da minorante do tráfico privilegiado, razão pela qual deve ser aplicado ao caso a fração redutora máxima – 2/3 (dois terços), c. DOSIMETRIA D PENA 1ª FASE: Culpabilidade– não extrapolou aquelas inerentes a delitos desta natureza; Antecedentes– o acusado é primário; Conduta Social e Personalidade– não há elementos para avaliação; Motivos e Consequências do Crime– são próprios do tipo penal;

Circunstâncias do Crime- são normais ao tipo; Comportamento da Vítima- não há nada passível de valoração. A natureza e a quantidade da droga apreendida não são expressivas. Diante disso, fixo a pena-base no mínimo legal- 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. 2ª FASE: Ausente circunstância agravante. Presente à atenuante da menoridade relativa (art. 65, III, d, do CP), eis que à época do crime, o Apelado contava com 19 anos. Contudo, em atenção ao que prescreve a Súmula 231/STJ, mantenho a pena provisória no patamar de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. 3ª FASE: Não existe causa de aumento, mas incide a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, razão pela qual reduzo a pena em 2/3 (dois terços), tornando-a definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, à razão, cada dia, de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo nacional vigente ao tempo dos fatos. Considerando o quantum da pena aplicada, aliada às circunstâncias judiciais analisadas favoráveis, estabeleço o regime aberto para cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, c, do CP. Destarte, considerando que o Apelado preenche todos os requisitos do art. 44, do CP, substituo as reprimendas corporais por duas restritivas de direitos a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução. III- PREQUESTIONAMENTO De referência ao prequestionamento, 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 reformar a sentença e condenar o Réu pelo crime previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/2006, a pena definitiva de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias multa, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Vara de Execuções Penais. Salvador/BA, 23 de abril de 2024. Desa. Aracy Lima Borges - 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relatora