

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0506120-44.2017.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: PAULO HENRIQUE BARBOSA JUREMA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). CONDENAÇÃO: 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E AO PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA (SENTENÇA – ID. 36159166). PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA CABALMENTE COMPROVADAS ATRAVÉS DO AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO DE FL. 13, LAUDO DE CONSTATAÇÃO DE FL. 23 E LAUDO PERICIAL DE FL. 50, CORROBORADOS PELOS DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS. IDONEIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO. HARMONIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS CONSTANTES DOS AUTOS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS QUE PARA A SUA CONFIGURAÇÃO BASTA A PRÁTICA DE UM DOS DEZOITO VERBOS NUCLEARES. PLEITO SUBSIDIÁRIO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006. INVIABILIDADE. HAVENDO COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E AUTORIA QUANTO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES, NÃO HÁ COMO ACOLHER A PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. POSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITO. I – Trata-se de apelação criminal interposta por PAULO HENRIQUE BARBOSA JUREMA, por intermédio da Defensoria Pública Estadual, irresignado com a sentença (Id. 36159166), proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro-BA, cujo teor julgou procedente a pretensão acusatória para condená-lo pela prática do delito capitulado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, bem assim ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente à época do fato. II – Pleito de absolvição. Impossibilidade. A materialidade e a autoria restaram devidamente comprovadas nos autos, respectivamente, por meio do Auto de Exibição e Apreensão de fl. 09, Laudo de Constatação de fl. 14 e Laudo Pericial Definitivo de fl. 20, este atestando a presença de tetrahydrocannabinol (THC), popularmente conhecida como maconha, a substância entorpecente apreendida, de uso proscrito no Brasil, conforme Portaria nº 344/98, da Secretaria de Vigilância Sanitária. A autoria, do mesmo modo, restou demonstrada de forma inequívoca, diante das provas colhidas, bem assim através dos depoimentos dos Policiais que efetuaram a prisão, que atestam o envolvimento do Apelante com o tráfico ilícito de entorpecentes, não havendo como negar a finalidade comercial da droga e revelando o dolo do Acusado. III – No que concerne ao pleito de desclassificação do delito de tráfico de drogas para o de uso previsto no artigo 28 da mencionada legislação, tem-se que este também não merece acolhido, isto porque o artigo 33 da Lei nº 11.343/06, prevê 18 verbos em que a prática de qualquer uma das ações ali elencadas configura o delito de tráfico. In casu, mesmo que seja usuário de drogas, tal condição não afasta a traficância, restando incontroverso que a circunstância em que a droga foi encontrada, a quantidade e a forma de acondicionamento das drogas, que indicam a sua destinação ao tráfico e não ao uso pessoal do Apelante, sendo, portanto, incabível a pleiteada desclassificação. IV – Noutra senda, postula o Apelante a aplicação da

causa de diminuição, descrita no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, no seu patamar máximo. O Superior Tribunal de Justiça recentemente alterou seu entendimento para não admitir que inquérito policial e ações penais em curso afastem a incidência da benesse legal prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, em consonância com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal. Assim, aplica-se a causa especial de diminuição da pena no patamar de máximo de 2/3 (dois terços), tendo em vista que a quantidade de drogas encontrada não foi expressiva, totalizando a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, sendo, cada dia-multa, o equivalente a 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época do fato, pela prática do crime de Tráfico Ilícito de Entorpecentes, previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006. V – Por fim, sendo a nova pena aplicada inferior a quatro anos e em função da primariedade do Apelante, uma vez que não possui condenações transitadas em julgado, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas alternativas restritivas de direitos (artigo 44, incisos I a III e § 2º, do Código Penal), cuja especificação e forma de execução deverão ser estabelecidas pelo Juízo da Execução de Penas e Medidas Alternativas. VI – APELO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 0506120-44.2017.8.05.0146, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro-BA, tendo, como Apelante, PAULO HENRIQUE BARBOSA JUREMA, e, Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM, à unanimidade de votos, os Senhores Desembargadores, componentes da Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, nos termos do voto do Desembargador Relator. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 26 de Junho de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0506120-44.2017.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: PAULO HENRIQUE BARBOSA JUREMA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de apelação criminal interposta por PAULO HENRIQUE BARBOSA JUREMA, por intermédio da Defensoria Pública Estadual, irresignado com a sentença (Id. 36159166), proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro-BA, cujo teor julgou procedente a pretensão acusatória para condená-lo pela prática do delito capitulado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, bem assim ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente à época do fato. Emerge da exordial acusatória que: “(...) no dia 28/09/2017, pela manhã, policiais realizavam rondas ostensivas na orla da cidade, quando se depararam com 4 pessoas, próximos da marinha, que em seguida, ao abordarem o acusado, Paulo Henrique, foi encontrado, aproximadamente, 265,90 (duzentos e sessenta e cinco gramas e noventa centigramas) de substância entorpecente, popularmente conhecida como maconha, o qual afirmou ter adquirido para fins de comercialização. [...]”. (). Ultimada a instrução processual e apresentadas as alegações derradeiras pelas partes, o Magistrado a quo julgou procedente o pedido formulado na denúncia, condenando o Apelante às penas definitivas, descritas anteriormente. Inconformado com o édito condenatório, o Apelante interpôs o presente apelo, postulando, em suas razões recursais (Id. 36159193), a sua absolvição, sob o fundamento de que não existem provas

para edificar a condenação. Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação do crime inculcado no artigo 33, da Lei nº 11.343/2006 para a conduta prevista no artigo 28 do referido Diploma Legal. Em sendo mantida a condenação, requer a aplicação da minorante descrita no artigo 33, § 4º, da Lei Antidrogas, em seu patamar máximo e, por fim, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Em razões de contrariedade de (Id. 36159197), o Ministério Público rechaça os argumentos defensivos, e propugna pelo não provimento do recurso de apelação, para manter-se a sentença hostilizada, em todos os seus termos. Em seguida, os autos foram encaminhados à Procuradoria de Justiça, que se manifestou através do parecer (Id. nº 40856546), pelo conhecimento e provimento parcial do presente recurso de apelação “para que se aplique em favor do Apelante a causa de diminuição relativa ao tráfico privilegiado” (sic). Examinados os autos e lançado este relatório, submeto-os à apreciação do eminente Desembargador Revisor. É o relatório. Salvador/BA, data registrada no sistema. Des. Aliomar Silva Britto – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0506120-44.2017.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: PAULO HENRIQUE BARBOSA JUREMA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo. Pleiteia a Apelante, em suas razões recursais (Id. 36159193), a sua absolvição, sob o fundamento de que não existem provas para edificar a condenação, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação do crime inculcado no artigo 33, da Lei nº 11.343/2006 para a conduta prevista no artigo 28 do referido Diploma Legal. Em sendo mantida a condenação, requer a aplicação da minorante descrita no artigo 33, § 4º, da Lei Antidrogas, no patamar máximo e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS Compulsando-se, detidamente, os autos, infere-se que a alegação de insuficiência de provas para edificar o édito condenatório, desmerece acolhimento, uma vez que tanto a autoria como a materialidade delitiva exsurtem de forma convincente, autorizando a condenação do Apelante, pelo crime descrito na denúncia. Com efeito, a materialidade do delito de tráfico de drogas encontra-se sobejamente comprovada por meio do Auto de Exibição e Apreensão de fl. 09, Laudo de Constatação de fl. 14 e Laudo Pericial Definitivo de fl. 20, este atestando a presença de tetrahydrocannabinol (THC), popularmente conhecida como maconha, a substância entorpecente apreendida, de uso proscrito no Brasil, conforme Portaria nº 344/98, da Secretaria de Vigilância Sanitária. A autoria, do mesmo modo, restou demonstrada de forma inequívoca, diante das provas colhidas durante a fase investigativa, bem assim através dos depoimentos das testemunhas, inquiridas em Juízo, que evidenciam, fartamente, a autoria delitiva, não deixando dúvidas quanto à responsabilidade penal da Apelante. Nesse sentido, esclarecedores os depoimentos dos Policiais Militares – SD/PM Diego Henrique dos Santos, SD/PM Carlos Alberto do Nascimento e SD/PM José Rivonaldo Alves Cardoso, prestados em Juízo, respectivamente: “[...] foi encontrado, trazendo consigo, para fins de tráfico, aproximadamente, 265,90 (duzentos e sessenta e cinco gramas e noventa centigramas) de substância entorpecente, popularmente conhecida como maconha, nunca tinha visto ele, não recordo o nome do que fez a abordagem, não sei confirmar qual dos dois realizou, sacola estava próxima a ele [...]” (Depoimento do

PM – Diego Henrique dos Santos, conforme transcrição constante da sentença). “[...] “A gente estava na modalidade motociclismo, a gente costuma fazer abordagens nesse local, encontramos quatro pessoas na beira do rio e localizou na pochete dolões de maconha e próximo a ele mochila onde havia grande quantidade de maconha, pochete estava na cintura, essa droga ele falou que era para comércio, primeira vez que eu vi, abordagem foi tranquila, a mochila quem localizou foi eu, não estava tão longe dele, estava no chão com outras mochilas que estavam no local [...]” (Depoimento do PM – Carlos Alberto do Nascimento, conforme transcrição constante da sentença). “[...] Não lembro de alguns detalhes, foi encontrado na pochete dele a quantidade e a outra parte tava na mochila dele, bolsa de costa, foi na orla, na bolsa dele foi encontrado restante da droga, inclusive tinha RG dele dentro na bolsa, não lembro o que falou, não conhecia o réu, recordaria de algumas coisas, eu que localizei, a mochila ele confessou que era dele, local é bastante conhecido por venda e consumo de drogas, não lembro se ele afirmou ser usuário, na pochete dele tinha os dolões, não lembro o colega que achou na pochete dele [...]” (Depoimento do PM – José Rivonaldo Alves Cardoso, conforme transcrição constante da sentença). Portanto, a prova oral produzida no feito está coesa e harmônica entre si, narrando os fatos detalhadamente e reconhecendo os autores do delito, bem como em consonância com as demais provas carreadas aos autos, de modo que a palavra isolada do Apelante, utilizada simplesmente como mecanismo de defesa, por si só, não tem o condão de sobrepujá-los. No particular, o egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento acerca da idoneidade dos depoimentos dos policiais que efetuarão a prisão como meio de prova: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENÇÃO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. TESTEMUNHO DOS POLICIAIS. VALOR PROBANTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise do material probatório da lide, entenderam comprovadas a autoria e a materialidade delitiva. Para que fosse possível a análise da pretensão absolutória, seria imprescindível o reexame dos elementos fáticos, o que não se admite na estreita via do habeas corpus, que possui rito célere e cognição sumária. 2. O pedido de absolvição por ausência de provas suficientes para sustentar a condenação implica o reexame aprofundado de todo o acervo fático – probatório, providência totalmente incompatível com os estreitos limites do habeas corpus (AgRg no HC n. 650.949/RJ, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 25/10/2021). 3. É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes [...] e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado, como na espécie. Precedentes. (AgRg no AREsp n. 1.997.048/ES, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 21/2/2022). 4. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no HC: 716902 SP 2022/0001609-8, Data de Julgamento: 02/08/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/08/2022) (grifos aditados) HABEAS CORPUS. PACIENTES CONDENADOS PELA PRÁTICA DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES (...) VALIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS, EM JUÍZO, POR POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO. PRECEDENTES DESTES STJ. (...) HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA A ORDEM. 1. Conforme orientação há muito sedimentada nesta Corte Superior, são válidos os depoimentos dos Policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e

pelas circunstâncias em que ocorreu o delito, tal como se dá na espécie em exame. (...). (Acórdão HC 168476 / ES HABEAS CORPUS 2010/0062820-5 Relator (a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador T5 – QUINTA TURMA Data da Publicação/Fonte DJe 13/12/2010 Data do Julgamento 25/11/2010). É de bom alvitre ressaltar que para a consumação do crime de tráfico de drogas basta a execução de qualquer uma das condutas elencadas no artigo 33, da Lei 11.343/2006, não se fazendo necessária a flagrância do ato de comércio, conforme aresto do Superior Tribunal de Justiça que segue: “[...] 1. A conduta prevista no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 constitui delito formal, multinuclear, que, para cuja consumação basta a execução de qualquer das condutas previstas no dispositivo legal. 2. Para a consumação do crime previsto no referido dispositivo legal, basta a execução de qualquer das condutas previstas no artigo 33 da citada lei, quais sejam: 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. [...]” (CC 132.897/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014) (grifos aditados). Desse modo, constata-se que a autoria e a materialidade do delito de tráfico de drogas encontram-se sobejamente comprovadas, estando a tese defensiva dissociada, amplamente, do manancial probatório, razão pela qual afasta-se o pleito de absolvição, aventado pelo Apelante, máxime, levando-se em consideração a quantidade de drogas encontrada em poder do Apelante. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/2006. Outrossim, no que concerne ao pleito de desclassificação do delito de tráfico de drogas para o de uso, previsto no artigo 28 da mencionada legislação, tem-se que este também não merece ser acolhido, isto porque o artigo 33 da Lei nº 11.343/06 prevê 18 verbos em que a prática de qualquer uma das ações ali elencadas, configura o delito de tráfico. In casu, mesmo que seja usuário de drogas, tal condição não afasta a traficância, restando incontroverso que a circunstância em que a droga foi encontrada, a quantidade e a forma de acondicionamento das drogas, indicam a sua destinação ao tráfico e não ao uso pessoal do Apelante, sendo, portanto, incabível a pleiteada desclassificação. A mera alegação de ser o Apelante dependente químico, desprovida de prova no sentido, desautoriza a desclassificação dos fatos para o delito mais brando, previsto no artigo 28 da referida lei. Diante das circunstâncias de sua prisão, bem como, pelo conjunto probatório carreado aos autos, vislumbra-se que o Apelante não é mero usuário de drogas, conforme o testemunho dos Policiais que realizaram o flagrante, não sendo possível a desclassificação do crime de tráfico para o previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DESCRITA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. Noutra senda, postula o Apelante a aplicação da causa de diminuição, descrita no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, no seu patamar máximo, o qual preceitua que: Art. 33, § 4º. Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Para o agente possuir o direito subjetivo à causa de diminuição de pena, é imperioso que todos os quatro requisitos elencados no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, estejam presentes cumulativamente, quais sejam: agente primário; bons antecedentes; não dedicação a atividades criminosas e não integração de organização criminosa. Da análise dos autos, verifica-se da sentença

condenatória que o Magistrado a quo não reconheceu a incidência da sobredita causa especial de diminuição de pena, conforme excerto abaixo transcrito: "Com relação a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei 11343/06, entendo que não deve prosperar. Vale ressaltar que tal minorante visa conferir uma proporcionalidade à repressão penal do pequeno traficante, assim concebido ao agente que," seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa ". Dessa forma, além da reprovabilidade da conduta cometida pelo acusado, é essencial reconhecer que o mesmo responde por outras ações penais (0500287-69.2020.8.05.0201-tráfico de drogas/0500140-48.2017.8.05.0201 – tráfico de drogas), ainda que sem condenação, demonstrando se dedicar a atividades criminosas face a habitualidade delitiva." O artigo 33, caput e § 4º, da Lei nº 11.343/2006 declina que: "Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. [...] § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa." Para o agente possuir o direito subjetivo à causa de diminuição de pena, é imperioso que todos os quatro requisitos elencados no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, estejam presentes cumulativamente, quais sejam: agente primário; bons antecedentes; não dedicação a atividades criminosas; e não integração de organização criminosa. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, recentemente, alterou seu entendimento para não admitir que inquérito policial e ações penais em curso afastem a incidência da benesse legal, em consonância com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, conforme aresto que segue: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO AO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 – LEI DE DROGAS. ENVOLVIMENTO COM ATIVIDADES CRIMINOSAS. NÃO DEMONSTRAÇÃO. AÇÕES PENAS EM ANDAMENTO. DIMINUTA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. AGRAVO DESPROVIDO. 1. "Consoante precedentes, verifica-se nesta Corte a adesão ao posicionamento advindo do STF, ou seja, a existência de ações penais em andamento não justifica a conclusão de que o sentenciado se dedica às atividades criminosas para fins de obstar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06" (AgRg nos EAREsp 1852098/AM, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2021, DJe 3/11/2021). 1.1. A diminuta quantidade de droga apreendida (24,4g de maconha e 4,1g de cocaína), isoladamente, sem outros elementos concretos que evidencie m dedicação à atividade criminosa, não justifica o afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no AREsp: 1880046 SP 2021/0130893-5, Data de Julgamento: 07/06/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/06/2022). Sendo assim, reanalisando a dosimetria da pena, mantém-se na primeira fase a pena pena-base em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa. Ausentes circunstâncias a serem sopesadas na segunda fase. Na terceira fase, aplico a causa especial de diminuição da pena no patamar de máximo de 2/3 (dois terços), tendo em vista que a quantidade de drogas encontrada não foi expressiva, totalizando a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, sendo, cada dia-multa, o equivalente a 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época do fato, pela prática do crime de Tráfico Ilícito

de Entorpecentes, previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006. Quanto ao regime prisional, se tratando de pessoa primária e com circunstâncias judiciais favoráveis, com pena base estabelecida no mínimo legal, e uma nova pena privativa de liberdade de 1 ano e 8 meses de reclusão, deve ser-lhe conferido o regime aberto, por expressa previsão legal, nos termos do art. 33, § 2º, c, e § 3º, do Código Penal, e do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. DA SUBSTITUIÇÃO PELA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. Em pleito subsidiário, o Apelante pugna que a pena privativa de liberdade seja substituída pela restritiva de direitos. O artigo 44 do Código Penal dispõe que: "Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; II – o réu não for reincidente em crime doloso; III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente." Da análise dos autos, verifica-se que a nova pena aplicada é inferior a quatro anos. Outrossim, em função da primariedade do Apelante, uma vez que não possui condenações transitadas em julgado, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas alternativas restritivas de direitos (artigo 44, incisos I a III e § 2º, do Código Penal), cuja especificação e forma de execução deverão ser estabelecidas pelo Juízo da Execução de Penas e Medidas Alternativas. Diante do exposto, VOTO no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, no sentido de aplicar o quanto disposto no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, em favor do Apelante, totalizando a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, substituindo a pena privativa de liberdade por duas penas alternativas restritivas de direitos (art. 44, incs. I a III e § 2º, do CP), cuja especificação e forma de execução deverão ser estabelecidas pelo Juízo da Execução de Penas e Medidas Alternativas. Sala das Sessões, data assinada no sistema Presidente Relator Procurador (a) de Justiça