

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500430-58.2020.8.05.0201 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: WESLEY SANTOS SOUZA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DELITO PREVISTO NO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/2006. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. 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 ART. 28 DA LEI 11.343/2006. IMPROCEDÊNCIA. 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 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. APELO PROVIDO EM PARTE. 1. Trata-se de recurso interposto pelo réu, inconformado com a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Porto Seguro/BA, que o condenou à pena definitiva de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006. 2. Pleito de absolvição. Impossibilidade. A autoria e a materialidade delitivas restaram devidamente comprovadas nos autos, considerando a variedade das substâncias entorpecentes encontradas em posse do recorrente (04 pedras de crack, 16 buchas de maconha e 11 pinos de cocaína), que estavam individualizadas, bem como pelos depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão e a circunstância em que o flagrante ocorreu, em local altamente conhecido pela prática de tráfico, não havendo como negar a finalidade comercial da droga e revelando o dolo do acusado. 3. Outrossim, no que concerne ao pleito de desclassificação do delito de tráfico de drogas para o de uso previsto no artigo 28 da mesma legislação, tem-se que este também não merece acolhido, isto porque o art. 33 da Lei 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 (em local conhecido pelo tráfico), a quantidade, a diversidade e a forma de acondicionamento das drogas, bem como a apreensão de certa quantia em dinheiro indicam a sua destinação ao tráfico e não ao uso pessoal do Apelante, sendo, portanto, incabível a pleiteada desclassificação. 4. No que toca ao pleito de aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, o Superior Tribunal de Justiça recentemente alterou seu entendimento para não admitir que inquérito policial e ações penais em curso afastem a incidência da referida benesse. 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. 5. 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 (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. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0500430-58.2020.8.05.0201, oriundo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Porto Seguro/BA, tendo como Apelante WESLEY SANTOS SOUZA e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER E CONCEDER PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, pelas razões e termos expostos no voto que se segue. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 27 de Março de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500430-58.2020.8.05.0201 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: WESLEY SANTOS SOUZA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de recurso interposto por Wesley Santos Souza, inconformado com a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Porto Seguro/BA, que o condenou à pena definitiva de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006. Consta da denúncia: "No dia 17 de julho de 2020, por volta das 16:35 horas, na Rua 25 de Maio, nº 114, fundo do Vipão, bairro Baianão, nesta cidade, o denunciado já qualificado, trazia consigo 04 (quatro) pedras de crack, 16 (dezesesseis) buchas de maconha e 11 (onze) pinos de cocaína, sem autorização e em desacordo com determinação legal, conforme auto de exibição e apreensão às fls. 07 e Laudo de constatação provisória às fls. 09. Conforme consta nos autos, uma guarnição da polícia militar estava em ronda no bairro Baianão, quando ao adentrar na rua supramencionada, perceberam que o acusado empreendeu fuga após visualizar a viatura, entrando em uma residência que estava com as portas abertas. Em seguida, um dos policiais (SD/PM Rabelo) avistou o denunciado dispensando um pacote branco dentro da casa, perto da sapateira. Durante a abordagem, os policiais viram que o tal pacote se tratava de uma meia contendo 04 (quatro) pedras de crack, 16 (dezesesseis) buchas de maconha e 11 (onze) pinos de cocaína e com o acusado foi encontrada a quantia de R\$ 26,00 (vinte seis reais). Ainda dentro da residência, os policiais encontraram um indivíduo de nome Jhesley Oliveira Santos, mas que com ele nada de ilícito foi encontrado. Diante dos fatos os policiais deram voz de prisão em flagrante ao acusado, que resistiu a prisão, sendo necessário o uso da força para contê-lo e o conduziu a Delegacia juntamente com a testemunha e o material apreendido." Concluída a instrução processual e apresentadas as alegações derradeiras, o Magistrado a quo julgou procedente a denúncia, condenando o Apelante à pena definitiva de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, fixando cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário-mínimo, pela prática de delito previsto no art. 33, caput da Lei 11343/06. Inconformado com a sentença, o réu recorreu da decisão. Em suas razões (ID 35914138) pugna pela reforma da sentença, para

que seja absolvido, ante a insuficiência de provas. Subsidiariamente, requer a desclassificação para a conduta prevista no art. 28 da Lei 11.343/06. Por fim, em caso de manutenção da condenação, requer que seja aplicada a diminuição prevista art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em seu grau máximo, com a consequente substituição por pena restritiva de direitos. Em sede de contrarrazões (ID 35914142), o Ministério Público manifestou-se pelo não provimento da Apelação e manutenção do decisum vergastado em todos os termos. A Procuradoria de Justiça, em parecer exarado (ID 36956596) opinou pelo não provimento do recurso, mantendo-se a sentença de primeiro grau, com a condenação do Apelante. Examinados e lançado este relatório, submeto-os à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador/BA, data registrada no sistema. Nartir Dantas Weber Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500430-58.2020.8.05.0201 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: WESLEY SANTOS SOUZA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO 0 recurso preenche todos os pressupostos necessários à sua admissibilidade, por isso dele conheço. Trata-se de recurso interposto por Wesley Santos Souza, inconformado com a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Porto Seguro/BA, que o condenou à pena definitiva de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006. Nas razões recursais, a defesa pugna pela reforma da sentença para absolver o réu do crime imputado, alegando insuficiência de provas. Subsidiariamente, requer a desclassificação para a conduta prevista no art. 28 da Lei 11.343/06. Por fim, em caso de manutenção da condenação, requer que seja aplicada a diminuição prevista art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em seu grau máximo, com consequente substituição por pena restritiva de direitos. Nas contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo não provimento da apelação e manutenção do decisum vergastado em todos os termos. DA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. Sustenta, a defesa, que não obstante r. sentença tenha reconhecido a materialidade e autoria do tráfico de drogas em face do Apelante, infere-se que não restou suficientemente comprovada a destinação do entorpecente apreendido. Contudo, tal argumento não merece prosperar. De início, consigna-se que a materialidade do delito encontra-se cabalmente comprovada nos autos, através do auto de apreensão e do laudo de exame pericial definitivos (fls.185/186), tendo sido detectado nos materiais analisados a substância Tetrahydrocannabinol (THC), popularmente conhecida como "maconha", a qual se encontra relacionada na Lista F-2 (Substâncias Psicoativas de uso proibido no Brasil) da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, e também com resultado positivo para Benzoilmetilecgonina "cocaína", relacionada na Lista F-1 (Substância Entorpecentes) da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor. Quanto à autoria delitiva, esta restou devidamente comprovada através do acervo probatório constante nos autos, tendo em vista os depoimentos das autoridades policiais e as circunstâncias em que se deu a prisão. Infere-se do depoimento em sede inquisitorial do policial militar Vinícius Lima Rabelo Silva (fls. 15) que ele presenciou o apelante dispensando uma meia que continha em seu interior 04 (quatro) pedras de crack, 16 (dezesesseis) buchas de maconha e 11 (onze) pinos de cocaína (aproximadamente 1 g de crack, 8 g de maconha e

7 g de cocaína). Em juízo, os policiais responsáveis pela prisão confirmaram seus depoimentos prestados em sede policial. O SD/PM Amilton Pires asseverou que: "confirma o depoimento; que não conhecia; que outros colegas já tinham efetuado a prisão dele; que ficou sabendo que ele foi preso pelos colegas depois da abordagem; que ele foi preso pelo mesmo crime; que a 25 de maio é um ponto bastante conhecido por tráfico; que os indivíduos sempre evadem quando a viatura chega; que estava em ronda normal; que ele avistar a viatura evadiu; que viram que ele correu para uma casa que estava com porta aberta; que foi atrás; que a princípio ele disse que não sabia quem morava na casa; que o colega viu ele dispensar a meia com as drogas; que se não me engano foi numa sapateira que tinha na sala; que o Jhesley estava num cômodo mais ao fundo, mas dentro da residência também; que a meia estava na sala, na entrada da residência; que depois de visualizar jogando que deram busca na casa; que ele foi revistado e foi achado dinheiro; que ele negou que era dele, tanto a droga quanto a residência; que ele só disse que entrou ali; que não disse motivo; que Wesley era morador da residência; que Jhesley disse que não era morador; que conhecia o acusado; que não recorda de encontrar nas vestes drogas; que crer que não tinha." O SD/PM Rabelo, por sua vez, afirmou que: "confirma o depoimento; que não conhecia ele; que a 25 de maio é um local de ponto de conhecido pelo tráfico; que no momento que o Wesley visualizou a viatura ele correu; que adentrou uma casa; que estavam na porta; que ele estava com uma lata de cerveja na mão e uma meia branca; que depois que percebeu que era uma meia branca; que quando visualizou a viatura ele jogou a meia para dentro da casa; que tinha no máximo uns 5 metros; que era de uma esquina para a outra; que eles ficam em ponto onde visualizam a chegada das viaturas; que viu de forma clara e perfeita ele jogar a meia dentro da casa; que achou a meia num sapateiro logo na entrada; que não recorda quantos tipo de droga tinha na meia; que acha que tinha duas; que não se recorda quantos tipos de droga tinha; que a meia era menor que uma mão fechada; que não recorda de Jhesley; que na abordagem do Wesley ele entrou em luta corporal com um dos policiais da guarnição, que inclusive feriu." O SD/PM Yan Cruz afirmou que: "confirma o depoimento; que já viu foto dele em um grupo; que até então nunca tinha abordado ele e nem sabia do envolvimento dele; que ele já tinha sido preso; que a foto era de abordagem; que a rua é conhecida como ponto de tráfico; que estava de motorista; que ele ao visualizar a viatura evadiu; que adiantou a viatura e parou na porta da casa que ele adentrou; que o colega Rabelo estava de patrulheiro e visualizou quando ele dispensou alguma coisa; que ainda não tinha ciência do que era pois estava dentro da viatura; que tiraram ele para fora da casa; que o colega achou uma meia com uma quantidade de droga; que era perto de onde ele viu a viatura até a casa; que não tinha uns 15m/20m; que a porta da casa estava aberta e era numa esquina; que não se recorda do outro indivíduo; que foi o último a desembarcar pois estava de motorista; que o patrulheiro adentrou primeiro; que Wesley no local negou que a residência era dele; que não se recorda se Wesley disse que a droga era dele ou não." Assim, embora o Apelante tenha alegado que estava dentro de casa no sofá, quando uma terceira pessoa, de nome Jhesley, adentrou sua residência com a finalidade de fugir dos policiais, e dispensou uma "sacola" contendo drogas em seu quintal, esta versão não encontra amparo nas provas contidas nos autos, bem como está em total dissonância com os depoimentos testemunhais prestados ao longo da instrução criminal. Vale ressaltar que, em relação aos depoimentos dos policiais, não há qualquer justificativa para se questionar sobre sua

credibilidade. O fato de as testemunhas da acusação serem policiais não invalidam os seus depoimentos, servindo perfeitamente como prova testemunhal do crime. Veja-se que, pela aplicação do princípio da igualdade, haverá, como qualquer outra testemunha, o compromisso de dizer a verdade, conforme estipulado no artigo 203 do CPP e, se o policial fizer alguma afirmação falsa, calar ou ocultar a verdade, então o Juiz que estiver tomando o depoimento, com força no artigo 211 do CPP, determinará a instauração de inquérito para apurar o crime de falso testemunho. Com efeito, não é razoável se admitir que o Estado possa credenciar pessoas para a função repressiva e, sem elementos cabais de prova, negar-lhes crédito quando de sua estrita atividade. Segundo a Jurisprudência, é válido o testemunho prestado por agente policial, não contraditado nem desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de suas funções e não destoa do conjunto probatório. Corroborando tal entendimento, vem assim decidindo os Tribunais: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. 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) Portanto, a autoria e a materialidade restaram devidamente comprovadas nos autos, considerando a variedade das substâncias entorpecentes encontradas em posse do recorrente (04 pedras de crack, 16 buchas de maconha e 11 pinos de cocaína), que estavam individualizadas, bem como pelos depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão e a circunstância em que o flagrante ocorreu, em local altamente conhecido pela prática de tráfico, não havendo como negar a finalidade comercial da droga e revelando o dolo do acusado. Há que se enfatizar que o tipo penal descrito no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, é considerado crime de conteúdo variado ou de natureza múltipla, bastando a prática de um dos núcleos descritos na norma para configurar o cometimento do crime de tráfico de drogas, sendo, portanto, desnecessário que o agente seja flagrado no momento exato em que comercializada a droga. Portanto, não merece acolhimento o pleito de absolvição do Apelante pelo crime de tráfico de drogas, uma vez que não resta dúvida acerca da autoria e materialidade delitivas, que se encontram muito bem cristalizadas. Além disso, ao lado das provas, produzidas de forma exaustiva e suficiente para a constatação da materialidade do crime

de tráfico de drogas, bem como da autoria do crime pelo réu, não foram trazidas pela Defesa provas aptas a elidir a imputação. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI 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 mesma legislação, tem-se que este também não merece acolhido, isto porque o art. 33 da Lei 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 (em local conhecido pelo tráfico), a quantidade, a diversidade e a forma de acondicionamento das drogas, bem como a apreensão de certa quantia em dinheiro 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 11.343/2006. DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. Verifica-se da sentença condenatória que o Magistrado de piso 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 PENAIIS 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 art. 33 da Lei n.º 11.343/2006. Quanto ao regime prisional, tratando-se de pessoa primária e com circunstâncias judiciais favoráveis, e considerando o quantum da pena privativa de liberdade imposta, 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 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. Por fim, quanto ao instituto da detração penal, é entendimento dos Tribunais Superiores de que quando não aplicada pelo juiz sentenciante, a detração penal deverá ser pleiteada e analisada pelo juízo das execuções. PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. APLICAÇÃO DA DETRAÇÃO PENAL. COMPETÊNCIA CONCORRENTE DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que, já que não aplicada pelo juiz sentenciante, a detração penal deverá ser pleiteada e analisada pelo juízo das execuções. 2."As alterações trazidas pela Lei n. 12.736/2012 não afastaram a competência

concorrente do Juízo das Execuções para a detração, nos termos do art. 66 da Lei n. 7.210/1984, sempre que o magistrado sentenciante não houver adotado tal providência"(AgRg no REsp 1716664/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 28/5/2018). 3. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no AREsp: 2123492 SP 2022/0139137-9, Relator: JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 25/10/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/10/2022) Diante do exposto, VOTO pelo PROVIMENTO PARCIAL do apelo interposto, para reconhecer a causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, em favor do Apelante, redimensionando a pena aplicada para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, com a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas 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 registrada no sistema. Presidente Nartir Dantas Weber Relatora Procurador (a) de Justiça