

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0501351-35.2018.8.05.0250 – Comarca de Simões Filho/BA Apelante: Diego Lima Oliveira Defensora Pública: Dra. Maya Gelman Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Marcelo Miranda Braga Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho Procuradora de Justiça: Dra. Tânia Regina Oliveira Campos Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006). PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO PRÓPRIO (ART. 28, DA LEI N.º 11.343/2006). INACOLHIMENTO. ELEMENTOS DE PROVA SUFICIENTES PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO PELO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006, NA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3 (DOIS TERÇOS). ACOLHIMENTO. REDUZIDA QUANTIDADE DE DROGAS APREENHIDAS. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, apenas para redimensionar as penas definitivas impostas ao Apelante para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, restando mantidos os demais termos do decisio vergastado. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Diego Lima Oliveira, insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, substituindo a sanção corporal por restritivas de direitos, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Narra a exordial acusatória, in verbis: “[...] que, na tarde do dia 23 de abril de 2018, por volta das 12 horas, na Rua A (nas imediações linha do trem), neste Município de Simões Filho, Bahia, o denunciado trazia consigo, para fins de tráfico, 58,20 g (cinquenta e oito gramas e vinte centigramas) de droga (substância entorpecente que determina dependência física e psíquica) conhecida popularmente como maconha (cannabis sativa), acondicionada em 01 (uma) porção embalada em pedaço de fita adesiva de cor marrom e 3,10 g (três gramas e dez centigramas) de droga tipo cocaína, distribuída em 04 (quatro) porções embaladas individualmente em microtubos plásticos, conhecidos como pinos, destinada à comercialização ao varejo, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, [...]”. III – Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, requer o Apelante a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito tipificado no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006 (uso), e, subsidiariamente, a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, do mesmo diploma legal, na fração máxima de 2/3 (dois terços). IV – Não merece acolhimento o pedido de desclassificação para o delito capitulado no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006, eis que o conjunto probatório é suficiente para a condenação do Apelante pelo crime de tráfico de entorpecentes. Na espécie, a materialidade e autoria do delito previsto no art. 33, caput, da Lei de Drogas, restaram sobejamente demonstradas através do auto de exibição e apreensão (Id. 41793390, pág. 6), laudos periciais (Ids. 41793391, pág. 3, e 41794572) e demais provas colhidas nos autos, merecendo destaque os depoimentos judiciais das testemunhas arroladas pela acusação. Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. V – Para a configuração do crime de tráfico não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que

comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. O tipo penal contido no art. 33, da Lei nº 11.343/2006, é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas, dentre estas, ter em depósito e guardar substâncias entorpecentes, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: “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: [...]”. VI – Nos termos do § 2º do art. 28, da Lei de Drogas, para “determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o Juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”. Destacou o Juiz singular que: “Conforme se verifica dos elementos colhidos, a autoria quanto ao delito previsto no tipo do art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, encontra-se demonstrada, tanto pelos depoimentos das testemunhas da denúncia, colhidos separadamente por este Juízo, que mostraram riqueza de detalhes e convergência em suas declarações, como pelas provas colhidas ao decorrer da investigação policial. Gize-se que os policiais militares responsáveis pelo flagrante delito e ouvidos perante este Juízo, sob o compromisso legal de dizer a verdade, foram convergentes ao afirmarem que o réu foi, de fato, flagrado trazendo consigo as drogas cocaína e maconha, fracionadas e acondicionadas em embalagens distintas. Demais disso, o acusado foi flagrado pela guarnição após uma denúncia de que estaria traficando na localidade de domínio do tráfico, tendo sido flagrado com mais de sessenta gramas de cocaína e maconha, substâncias entorpecentes que causam dependência física e psíquica, estritamente proibidas de serem comercializadas ou adquiridas, sem determinação legal para tanto. Ao longo dos seus depoimentos, as testemunhas da denúncia foram unânicas em afirmar que a região em que o acusado foi flagrado com a drogas é de intenso tráfico de substâncias ilícitas. Verifica-se, nesse mister, que o depoimento dos policiais é elemento de convicção válido, uma vez que preciso e seguro no que se refere à conduta do réu e às circunstâncias da apreensão da droga encontrada. [...]. Relevante dizer, ainda, que o modus operandi, a localidade que o réu apreendido com maconha e pinos de cocaína, bem como as circunstâncias da sua prisão em flagrante, corroboram com os demais elementos probatórios carreados aos autos”. VII – Acrescenta-se que – não basta a simples alegação de que a droga apreendida seria destinada ao consumo próprio do Apelante – para que reste afastada, de plano, a imputação quanto ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, eis que não é incomum a figura do usuário-traficante – aquele que se envolve na traficância para sustentar seu vício. Assim, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Apelante pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, não havendo, portanto, que se falar em desclassificação para o crime de uso próprio. VIII – Passa-se, a seguir, à apreciação da dosimetria das penas. Na primeira fase, o Juiz singular fixou as penas-base no mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa; na segunda fase, não reconheceu atenuantes ou agravantes; na terceira fase, aplicou o redutor previsto no

art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 1/3 (um terço), tornando definitivas as reprimendas em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituindo a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. IX – Na terceira etapa do procedimento dosimétrico, merece reparo a sentença vergastada, para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração máxima de 2/3 (dois terços). Não obstante a variedade de drogas apreendidas (maconha e cocaína), a sua pequena quantidade não justifica a aplicação de fração inferior a 2/3 (dois terços). Digno de registro que o Apelante foi flagrado trazendo consigo 01 (uma) porção de maconha, pesando 58,20 g (cinquenta e oito gramas e vinte centigramas), e 04 (quatro) pinos de cocaína, pesando 3,10 g (três gramas e dez centigramas) – laudo de Id. 41793391 (pág. 3). Por conseguinte, as penas definitivas impostas ao Apelante restam redimensionadas para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, mantidos os demais termos do decisio vergastado. X – Parecer da Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e improvimento do Recurso de Apelação. XI – APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, apenas para redimensionar as penas definitivas impostas ao Apelante para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, restando mantidos os demais termos do decisio vergastado. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0501351-35.2018.8.05.0250, provenientes da Comarca de Simões Filho/BA, em que figuram, como Apelante, Diego Lima Oliveira, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, apenas para redimensionar as penas definitivas impostas ao Apelante para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, restando mantidos os demais termos do decisio vergastado, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 29 de Agosto de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0501351-35.2018.8.05.0250 – Comarca de Simões Filho/BA Apelante: Diego Lima Oliveira Defensora Pública: Dra. Maya Gelman Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Marcelo Miranda Braga Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho Procuradora de Justiça: Dra. Tânia Regina Oliveira Campos Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Diego Lima Oliveira, insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, substituindo a sanção corporal por restritivas de direitos, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade do processo até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (Id. 41794590), a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação, postulando, em

suas razões, a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito tipificado no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006 (uso), e, subsidiariamente, a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, do mesmo diploma legal, na fração máxima de 2/3 (dois terços). Nas contrarrazões, pugna o Parquet pelo conhecimento e provimento parcial do Apelo, para aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, no patamar de 2/3 (dois terços). Parecer da douta Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e improvimento do Recurso de Apelação (Id. 46222186). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor.

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0501351-35.2018.8.05.0250 – Comarca de Simões Filho/BA Apelante: Diego Lima Oliveira Defensora Pública: Dra. Maya Gelman Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Marcelo Miranda Braga Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho Procuradora de Justiça: Dra. Tânia Regina Oliveira Campos Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Diego Lima Oliveira, insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, substituindo a sanção corporal por restritivas de direitos, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. Narra a exordial acusatória, in verbis: “[...] que, na tarde do dia 23 de abril de 2018, por volta das 12 horas, na Rua A (nas imediações linha do trem), neste Município de Simões Filho, Bahia, o denunciado trazia consigo, para fins de tráfico, 58,20 g (cinquenta e oito gramas e vinte centigramas) de droga (substância entorpecente que determina dependência física e psíquica) conhecida popularmente como maconha (cannabis sativa), acondicionada em 01 (uma) porção embalada em pedaço de fita adesiva de cor marrom e 3,10 g (três gramas e dez centigramas) de droga tipo cocaína, distribuída em 04 (quatro) porções embaladas individualmente em microtubos plásticos, conhecidos como pinos, destinada à comercialização ao varejo, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, [...]”. Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, requer o Apelante a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito tipificado no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006 (uso), e, subsidiariamente, a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, do mesmo diploma legal, na fração máxima de 2/3 (dois terços). Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conhece-se do Apelo. Não merece acolhimento o pedido de desclassificação para o delito capitulado no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006, eis que o conjunto probatório é suficiente para a condenação do Apelante pelo crime de tráfico de entorpecentes. Na espécie, a materialidade e autoria do delito previsto no art. 33, caput, da Lei de Drogas, restaram sobejamente demonstradas através do auto de exibição e apreensão (Id. 41793390, pág. 6), laudos periciais (Ids. 41793391, pág. 3, e 41794572) e demais provas colhidas nos autos, merecendo destaque os depoimentos judiciais das testemunhas arroladas pela acusação – transcritos na sentença condenatória e reproduzidos a seguir: “SD/PM GEOVALDO ALVES DE ALMEIDA (testemunha da denúncia): Que o declarante integra a Polícia Militar do Estado da Bahia; que, no dia dos fatos denunciados, o declarante estava com a sua guarnição realizando rondas no Bairro Simões Filho I [...]; que o declarante recebeu informação de que indivíduos estavam comercializando drogas ilícitas na

referida localidade [...]; que a guarnição do declarante realizou rondas no local e encontrou o denunciado na posse das drogas ilícitas; que o declarante avistou o denunciado sentado, com as substâncias nas mãos, aparentando estar fracionando-as [...].” “SD/PM PABLO RANULFO DE SOUZA BURI (testemunha da denúncia): Que o declarante integra a Polícia Militar [...]; que o declarante participou da diligência que culminou na prisão em flagrante delito do denunciado; que o denunciado foi encontrado na posse de determinada quantidade de drogas ilícitas [...].” Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Nessa esteira: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. No que tange ao pleito de absolvição ou desclassificação da conduta para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, o acórdão combatido, ao manter a condenação pelo tráfico de drogas, consignou que o conjunto probatório aponta para a prática do crime, não somente em razão das substâncias apreendidas (56,59 gramas de “crack”), mas também diante da prova testemunhal. 2. Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição ou desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no AREsp 1877158/T0, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/09/2021, DJe 20/09/2021). (grifo acrescido). Para a configuração do crime de tráfico não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. O tipo penal contido no art. 33, da Lei nº 11.343/2006, é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas, dentre estas, ter em depósito e guardar substâncias entorpecentes, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: “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: [...]”. Nos termos do § 2º do art. 28, da Lei de Drogas, para “determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o Juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”. Destacou o Juiz singular que: “Conforme se verifica dos elementos colhidos, a autoria quanto ao delito previsto no tipo do art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, encontra-se demonstrada, tanto pelos depoimentos das testemunhas da

denúncia, colhidos separadamente por este Juízo, que mostraram riqueza de detalhes e convergência em suas declarações, como pelas provas colhidas ao decorrer da investigação policial. Gize-se que os policiais militares responsáveis pelo flagrante delito e ouvidos perante este Juízo, sob o compromisso legal de dizer a verdade, foram convergentes ao afirmarem que o réu foi, de fato, flagrado trazendo consigo as drogas cocaína e maconha, fracionadas e acondicionadas em embalagens distintas. Demais disso, o acusado foi flagrado pela guarnição após uma denúncia de que estaria traficando na localidade de domínio do tráfico, tendo sido flagrado com mais de sessenta gramas de cocaína e maconha, substâncias entorpecentes que causam dependência física e psíquica, estritamente proibidas de serem comercializadas ou adquiridas, sem determinação legal para tanto. Ao longo dos seus depoimentos, as testemunhas da denúncia foram unâimes em afirmar que a região em que o acusado foi flagrado com a drogas é de intenso tráfico de substâncias ilícitas. Verifica-se, nesse mister, que o depoimento dos policiais é elemento de convicção válido, uma vez que preciso e seguro no que se refere à conduta do réu e às circunstâncias da apreensão da droga encontrada. [...]. Relevante dizer, ainda, que o modus operandi, a localidade que o réu apreendido com maconha e pinos de cocaína, bem como as circunstâncias da sua prisão em flagrante, corroboram com os demais elementos probatórios carreados aos autos". Acrescenta-se que – não basta a simples alegação de que a droga apreendida seria destinada ao consumo próprio do Apelante – para que reste afastada, de plano, a imputação quanto ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, eis que não é incomum a figura do usuário-traficante – aquele que se envolve na traficância para sustentar seu vício. Acerca da matéria, a jurisprudência: PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APREENSÃO DE DUAS PORÇÕES FRACIONADAS DE CRACK. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. NEGATIVA DE AUTORIA. PROVAS DOCUMENTAL, PERICIAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES PARA CONDENAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006. INVIABILIDADE. PLEITO DE MUDANÇA DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU REINCENTE E CIRCUNSTÂNCIAS DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL DESFAVORÁVEIS. REGIME FECHADO MANTIDO. [...] 2. Apesar de o réu negar a autoria do delito de tráfico, toda a prova é em sentido contrário, especialmente, os depoimentos prestados pelas testemunhas policiais militares que conduziram o flagrante. 3. Em se tratando de tráfico de entorpecentes, o depoimento da testemunha policial merece especial credibilidade, mormente quando corroborado por outros elementos de provas e inexistente qualquer fato que o desabone. 4. Para determinar se a droga é destinada ao consumo pessoal ou ao tráfico, consoante o disposto no artigo 28, § 2º da Lei n.º 11.343/2006, o Juiz atentará para a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. 5. Eventual condição de usuário de drogas não é motivo suficiente para excluir a prática do crime de tráfico, uma vez que não é incomum que usuários também realizem a mercancia ilícita. 6. Na espécie, aplicada a pena de 7 (sete) anos de reclusão ao réu reincente específico, conclui-se que o regime adequado é o inicialmente fechado, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea 'a' e 'b' do Código Penal. 7. Recurso parcialmente conhecido e desprovido. (TJDFT, Acórdão n. 1119813, 20130110115614 APR, Relatora: Desa. Maria Ivatônia, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 23/08/2018, Publicado no DJE: 29/08/2018). RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS – ABSOLVIÇÃO – DESCLASSIFICAÇÃO –

IMPOSSIBILIDADE – ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 – AUMENTO DA FRAÇÃO DE DECRÉSCIMO – NATUREZA DA DROGA – INVIABILIDADE – SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS – NÃO ACOLHIMENTO – CONDIÇÕES DO REGIME ABERTO – CORREÇÃO DE OFÍCIO – RECURSO NÃO PROVIDO. O tipo penal contido no artigo 33, da Lei 11.343/06 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da destinação do entorpecente. Inviável a desclassificação para a figura do artigo 28, da Lei n.º 11.343/06, porque inexiste a mínima prova, nem mesmo simples indícios, de que a droga apreendida efetivamente se destinava ao exclusivo consumo pessoal do apelante. Outrossim, nada impede que o usuário, ou dependente, seja também traficante. A natureza da substância tóxica apreendida deve ser sopesada na escolha da fração de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Inaplicável a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos quando presentes circunstâncias fáticas que demonstrem a maior reprovabilidade da conduta porque não se mostra socialmente recomendável e suficiente para a prevenção e repressão do crime 'É inadmissível a fixação de pena substitutiva (art. 44 do CP) como condição especial ao regime aberto' (Súmula n.º. 493 do STJ). Apelação conhecida e não provida, com adequação, de ofício, das condições do regime aberto. (TJPR, 5ª Câmara Criminal, 0000564-93.2016.8.16.0196, Curitiba, Relator: Des. Jorge Wagih Massad, J. 21.03.2019). Assim, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Apelante pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, não havendo, portanto, que se falar em desclassificação para o crime de uso próprio. Passa-se, a seguir, à apreciação da dosimetria das penas. Na primeira fase, o Juiz singular fixou as penas-base no mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa; na segunda fase, não reconheceu atenuantes ou agravantes; na terceira fase, aplicou o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 1/3 (um terço), tornando definitivas as reprimendas em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituindo a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Na terceira etapa do procedimento dosimétrico, merece reparo a sentença vergastada, para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração máxima de 2/3 (dois terços). Não obstante a variedade de drogas apreendidas (maconha e cocaína), a sua pequena quantidade não justifica a aplicação de fração inferior a 2/3 (dois terços). Digno de registro que o Apelante foi flagrado trazendo consigo 01 (uma) porção de maconha, pesando 58,20 g (cinquenta e oito gramas e vinte centigramas), e 04 (quatro) pinos de cocaína, pesando 3,10 g (três gramas e dez centigramas) – laudo de Id. 41793391 (pág. 3). A respeito do tema, a jurisprudência: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. TRÁFICO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. VARIEDADE. PEQUENA QUANTIDADE. PATAMAR MÁXIMO DA MINORANTE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 2. A Terceira Seção, na decisão proferida nos autos do HC n. 725.534/SP, de minha relatoria, julgado em 27/4/2022, DJe 1º/6/2022, reafirmou seu

posicionamento anterior, conforme estabelecido no ARE 666.334/AM, do Supremo Tribunal Federal, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido consideradas na primeira fase do cálculo da pena. 3. No caso, levando em conta a primariedade do agravante, seus bons antecedentes, a ausência de elementos concretos que indiquem a dedicação à criminalidade ou íntegra organização criminosa, entende-se que o fato de ter a posse de 45,3 g de maconha, 17,5 g de cocaína e 6,3 g de crack, não é justificativa idônea para aplicá-la em patamar diverso de 2/3 (dois terços). [...]. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no HC n. 795.815/SC, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 22/5/2023). Por conseguinte, as penas definitivas impostas ao Apelante restam redimensionadas para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, mantidos os demais termos do decisio vergastado. Isto posto, voto no sentido de conhecer do e DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, apenas para redimensionar as penas definitivas impostas ao Apelante para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, restando mantidos os demais termos do decisio vergastado. Sala das Sessões, ____ de _____ de 2023. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça