

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0002616-04.2019.8.05.0248 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: WELLINGTON DA SILVA MOTA Advogado (s): LEONARDO DA SILVA GUIMARAES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DELITO CAPITULADO NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. CONDENAÇÃO: 05 (CINCO) ANOS E 07 (SETE) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E AO PAGAMENTO DE 510 (QUINHENTOS E DEZ) DIAS-MULTA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO POR INÉPCIA DA DENÚNCIA. PREAMBULAR ACUSATÓRIA QUE INDIVIDUALIZA A CONDUTA DO APELANTE, COM TODAS AS SUAS CIRCUNSTÂNCIAS, PREENCHENDO OS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA. PRECLUSÃO DE EVENTUAL DISCUSSÃO SOBRE A INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRECEDENTES DO STJ. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS DA PRÁTICA DO COMÉRCIO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS CABALMENTE COMPROVADAS. ACERVO PROBATÓRIO COESO E HARMÔNICO ENTRE SI. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS PARTICIPANTES DO FLAGRANTE DELITO. QUANTIDADE, VARIEDADE E FORMA DE ACONDICIONAMENTO DAS DROGAS APREENDIDAS. 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. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS QUE PARA A SUA CONFIGURAÇÃO BASTA A PRÁTICA DE UM DOS DEZOITO VERBOS NUCLEARES. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. POSSIBILIDADE. AÇÕES PENAIIS EM CURSO NÃO AUTORIZAM A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. SÚMULA Nº 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. APELANTE QUE RESPONDEU AO PROCESSO EM LIBERDADE, NÃO TENDO SIDO DECRETADA A PRISÃO PREVENTIVA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Inviável o acolhimento da preliminar suscitada pela Defesa, de nulidade do processo por inépcia da denúncia, pois, sem maiores divagações, ao analisar a denúncia, oferecida em desfavor do Apelante, verifica-se que a preambular acusatória individualiza a conduta do Apelante, com todas as suas circunstâncias, preenchendo os requisitos catalogados no artigo 41 do Código de Processo Penal, possibilitando, assim, o exercício do direito de defesa. Preliminar rejeitada. 2. Não procede o pedido de absolvição, uma vez que a materialidade e a autoria delitivas restam cabalmente comprovadas, formando um conjunto probatório coeso e harmônico entre si, sendo incontestado que o Apelante praticou a conduta prevista no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. A materialidade delitiva está comprovada através do Auto de Prisão em Flagrante (ID. 55033367), Auto de Exibição e Apreensão (ID 55033819), Laudo de Constatação (ID 55033820) e Laudo Pericial Definitivo (ID 55033833), atestando se tratar das drogas – “cannabis sativa” – (tetrahydrocannabinol), popularmente chamada de maconha e benzoilmetilecgonina, na forma de crack e cocaína, substâncias entorpecentes de uso proscrito no Brasil, nos termos da Portaria n. 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde. No tocante à autoria delitiva, os depoimentos dos Agentes Policiais que efetuaram a prisão, em flagrante, do Apelante descrevem, com firmeza, as circunstâncias da apreensão e que a diligência foi desencadeada a partir da abordagem com a caracterização do tráfico de drogas no referido local. 3. Não merece prosperar o pleito de desclassificação do delito de tráfico de drogas para o de uso, previsto no artigo 28 da mencionada legislação,

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, natureza diversa, balança de precisão 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. 4. Sustenta, ainda, o Apelante que faz jus à causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. No particular, impende ressaltar que, embora conste na Sentença que o Apelante responde a outros processos criminais, urge destacar que 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. Assim, presente a causa de diminuição de pena, descrita no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, procede-se a redução da pena, em 2/3 (dois terços), restando a reprimenda concretizada em 01 (um) ano, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, devendo, igualmente, a pena de multa ser redimensionada para 186 (cento e oitenta e seis) dias-multa, para que guarde simetria com a sanção corporal, modificando-se, ex officio, o regime inicial de cumprimento da pena, para o aberto, diante do quantum de pena fixado e de acordo com o disposto no artigo 33, § 2º, alínea c, do Código Penal. 5. Carece de interesse recursal o pleito defensivo de concessão do direito de recorrer em liberdade, tendo em vista que o Apelante respondeu ao processo, em liberdade, não tendo sido decretada a prisão preventiva na sentença condenatória (Id. 55033976). APELO CONHECIDO, PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, PROVIDO PARCIALMENTE. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0002616-04.2019.8.05.0248, oriundos da 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SERRINHA-BA, figurando, como Apelante, WELLINGTON DA SILVA MOTA, 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 REJEITAR A PRELIMINAR DE NULIDADE ARGUIDA E, NO MÉRITO, 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, 5 de Agosto de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0002616-04.2019.8.05.0248 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: WELLINGTON DA SILVA MOTA Advogado (s): LEONARDO DA SILVA GUIMARAES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO WELLINGTON DA SILVA MOTA, por intermédio de Advogado constituído, inconformado com a sentença penal condenatória proferida pelo MM. JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SERRINHA-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 e 07 (sete) meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime semiaberto, além do pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, interpôs Recurso de Apelação Criminal. Consta da prefacial acusatória que: “[...] No dia 04 de novembro de 2018, por volta das 17h45min, na Avenida Getúlio Vargas, próximo à entrada do Bairro Coruja, no município de Serrinha/BA, os Denunciados Abílio Alves Lima Neto e Wellington da Silva Mota traziam

consigo, para fins de tráfico, drogas ilícitas, consistentes em maconha e cocaína. Segundo se apurou, uma guarnição da Polícia Militar realizava rondas na cidade, quando avistou duas pessoas que, ao notarem a presença da viatura, fizeram menção de fugir. Ato contínuo, os policiais realizaram abordagem dos Acusados e realizaram a revista pessoal, quando foram encontradas as substâncias entorpecentes, que estavam distribuídas em uma quantidade de uma erva acondicionada em um saco plástico, tratando-se de maconha; uma quantidade de erva cor verde escura, de maconha prensada e 09 (nove) trouxinhas de crack, sendo: 05 (cinco) trouxas grande e 04 (quatro) trouxas pequenas, e ainda 89 (oitenta e nove) pinos vazios, 11 (onze) sacos plásticos para embalagem Segundo consta, o material foi apreendido e apresentado à DEPOL e submetido à perícia provisória (fls. 14/15), que constatou a natureza entorpecente do material, sendo o total de 164g (cento e sessenta e quatro gramas) de erva Cannabis sativa e 20,489 (vinte gramas e quarenta e oito centigramas) de cocaína. O laudo pericial confirmou tratarem de Cannabis sativa e cocaína. Infere-se dos autos que, diante da quantidade e variedade das drogas apreendidas em poder dos Denunciados, assim como o local e as circunstâncias em que se deu o flagrante – em via pública, que tais substâncias tóxicas se destinavam à mercância”. Finalizada, pois, a instrução criminal, e apresentadas as alegações finais, sobreveio a referida sentença condenatória em desfavor do Apelante, nas sanções descritas anteriormente (Id. 55033976). Inconformado com o édito condenatório, o Sentenciado interpôs recurso de apelação (Id. 55033977), arguindo, em suas razões recursais (Id. 56074664), preliminarmente, a nulidade do processo, sob a alegação de inépcia da peça acusatória. No mérito, postula a absolvição, sustentando a ausência de provas para comprovar a culpabilidade e edificar a condenação. Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação do crime insculpido 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, pleiteia a aplicação da causa especial de diminuição de pena, prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, e, por fim, a concessão do direito de recorrer em liberdade (Id. 56074664). O Parquet, por seu turno, apresentou contrarrazões recursais, rechaçando os argumentos da Defesa, e pugnando pelo conhecimento e não provimento do recurso, para manter-se a sentença recorrida, em todos os seus termos (Id. 56835268) A Procuradoria de Justiça, por meio do parecer (Id. 58086441), opinou pelo conhecimento do presente recurso de apelação e, no mérito, pelo não provimento, “mantendo-se a reprimenda inalterada” (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. 0002616-04.2019.8.05.0248 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: WELLINGTON DA SILVA MOTA Advogado (s): LEONARDO DA SILVA GUIMARAES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo e passa-se à sua análise. Suscita o Apelante, em suas razões recursais, preliminarmente, a nulidade do processo, sob a alegação de inépcia da peça acusatória. No mérito, postula a absolvição, sustentando a insuficiência de provas para edificar a condenação. Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação do crime insculpido 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, pleiteia a

aplicação da causa especial de diminuição de pena, prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, e, por fim, a concessão do direito de recorrer em liberdade (Id. 56074664). O MM. Juízo a quo condenou o Apelante, pela prática do delito capitulado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, à pena definitiva de 05 (cinco) anos e 07 (sete) meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime semiaberto, além do pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa (Id. 55033976). PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO POR INÉPCIA DA DENÚNCIA A Defesa suscita, preliminarmente, a nulidade do processo, sustentando a inépcia da denúncia, ao argumento de que não se encontram presentes os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal. Todavia, revela-se inviável o acolhimento da preliminar suscitada pela Defesa, pois, sem maiores divagações, ao analisar a denúncia, oferecida em desfavor do Apelante, verifica-se que a preambular acusatória individualiza a conduta do Apelante, com todas as suas circunstâncias, preenchendo os requisitos catalogados no artigo 41 do Código de Processo Penal, possibilitando, assim, o exercício do direito de defesa. Sobre o tema, Eugênio Pacelli de Oliveira<sup>1</sup> leciona: “(...) por inépcia da peça acusatória, se deve entender justamente a não satisfação das exigências legais apontadas no art. 41, do CPP. Inepta é a acusação que diminui o exercício da ampla defesa, seja pela insuficiência na descrição dos fatos, seja pela ausência de identificação precisa de seus autores.” Demais disso, impende ressaltar o entendimento consolidado do Egrégio Superior Tribunal, no sentido de que “a prolação de sentença condenatória esvai a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia. Isso porque, se, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos ao longo da instrução criminal, já houve um pronunciamento sobre o próprio mérito da persecução penal (denotando, ipso facto, a plena aptidão da inicial acusatória), não há mais sentido em se analisar eventual inépcia da denúncia” (REsp 1.370.568/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017) Assim sendo, REJEITO a PRELIMINAR de nulidade suscitada. MÉRITO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS Ao compulsar os autos com a devida atenção, cumpre assinalar, desde logo, que as alegações defensivas quanto ao pedido de absolvição do Apelante não merecem prosperar, diante do acervo probatório coligido, apto a embasar o édito condenatório. Consta da prefacial acusatória que: “[...] No dia 04 de novembro de 2018, por volta das 17h45min, na Avenida Getúlio Vargas, próximo à entrada do Bairro Coruja, no município de Serrinha/BA, os Denunciados Abílio Alves Lima Neto e Wellington da Silva Mota traziam consigo, para fins de tráfico, drogas ilícitas, consistentes em maconha e cocaína. Segundo se apurou, uma guarnição da Polícia Militar realizava rondas na cidade, quando avistou duas pessoas que, ao notarem a presença da viatura, fizeram menção de fugir. Ato contínuo, os policiais realizaram abordagem dos Acusados e realizaram a revista pessoal, quando foram encontradas as substâncias entorpecentes, que estavam distribuídas em uma quantidade de uma erva acondicionada em um saco plástico, tratando-se de maconha; uma quantidade de erva cor verde escura, de maconha prensada e 09 (nove) trouxinhas de crack, sendo: 05 (cinco) trouxas grande e 04 (quatro) trouxas pequenas, e ainda 89 (oitenta e nove) pinos vazios, 11 (onze) sacos plásticos para embalagem Segundo consta, o material foi apreendido e apresentado à DEPOL e submetido à perícia provisória (fls. 14/15), que constatou a natureza entorpecente do material, sendo o total de 164g (cento e sessenta e quatro gramas) de erva Cannabis sativa e 20,489 (vinte gramas e quarenta e oito

centigramas) de cocaína. O laudo pericial confirmou tratarem de Cannabis sativa e cocaína. Infere-se dos autos que, diante da quantidade e variedade das drogas apreendidas em poder dos Denunciados, assim como o local e as circunstâncias em que se deu o flagrante – em via pública, que tais substâncias tóxicas se destinavam à mercância”. A materialidade delitiva está comprovada através do Auto de Prisão em Flagrante (ID. 55033367), Auto de Exibição e Apreensão (ID 55033819), Laudo de Constatação (ID 55033820) e Laudo Pericial Definitivo (ID 55033833), atestando se tratar das drogas – “cannabis sativa” – (tetrahydrocannabinol), popularmente chamada de maconha e benzoilmetilecgonina, na forma de crack e cocaína, substâncias entorpecentes de uso proscrito no Brasil, nos termos da Portaria n. 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde. No tocante à autoria delitiva, os depoimentos dos Agentes Policiais que efetuaram a prisão, em flagrante, do Apelante descrevem, com firmeza, as circunstâncias da apreensão e que a diligência foi desencadeada a partir da abordagem com a caracterização do tráfico de drogas no referido local. Ademais, apesar de negar a prática do crime de tráfico de drogas, o Apelante estava na posse de maconha, cocaína e crack, evidenciando que as substâncias se destinavam para venda ilícita. Em seu depoimento judicial, a Policial Militar Sandrielson de Souza Duarte relatou: “[...] que se recorda dos fatos. Que no dia da ocorrência foi avistado dois elementos próximo a escola 30 de junho e a entrada da coruja; que eles tentaram dispersar algo e correrem; que então fizeram a abordagem e encontrado com eles as drogas acondicionadas em sacos plásticos; que foram encaminhados à delegacia; que as drogas eram maconha e a outra semelhante ao crack; que não conhece o acusado; que eles eram da cidade de Coité” (Depoimento da Testemunha – PM Sandrielson de Souza Duarte). O Policial Militar Eduardo José de Oliveira afirmou perante a Autoridade Policial: “[...] nesta data, juntamente com a guarnição, se deslocavam em ronda para a cidade de Barrocas, já na saída da cidade, na Avenida Getúlio Vargas, abordaram dois homens: QUE um dos abordados carregava uma sacola plástica cor verde na mão e quando a Guarnição se aproximou eles se assustaram e tentaram se evadir, porém a guarnição chegou a tempo de conseguir abordá-los; QUE na sacola em que o homem de pele mais escura levava foi encontrada uma quantidade de uma erva acondicionada em um saco plástico, aparentando ser maconha, uma quantidade de erva cor verde escura aparentando ser maconha prensada, 09 (nove) trouxinha de crack, sendo: 05 trouxa grande e 04 quatro pequenas. 89 (oitenta e nove) pinos vazios, 11 (onze) sacos plásticos para embalagem, além de R\$ 27,65 que estava uma parte no bolso de um e o restante no bolso do outro; QUE foi dada voz de prisão aos acusados: QUE eles disseram que trouxeram aquela droga da cidade de Conceição do Coité e disseram que conseguiram no Bairro Açudinho, porém não disseram para quem estavam levando a droga, aqui na cidade de Serrinha; QUE conduziram os acusados a esta Delegacia e os apresentaram a Autoridade Policial, juntamente com o material apreendido” (Depoimento da Testemunha Eduardo José de Oliveira). Os depoimentos das testemunhas, Policiais participantes do flagrante delito, estão coesos e harmônicos entre si, com a descrição pormenorizada dos fatos, bem como em consonância com as demais provas carreadas aos autos. A respeito do tema, o egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento acerca da idoneidade dos depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão como meio de prova: HABEAS CORPUS. PACIENTES CONDENADOS PELA PRÁTICA DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES (...) VALIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS, EM JUÍZO, POR

POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO. PRECEDENTES DESTE 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) Demais disso, as circunstâncias nas quais o flagrante foi realizado, a quantidade de drogas e a forma de acondicionamento evidenciam sobremaneira a prática de tráfico de drogas. 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: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. REMESSA DE ENTORPECENTE DO EXTERIOR POR VIA POSTAL. CONSUMAÇÃO DO DELITO QUANDO DA ENTRADA DA DROGA NO TERRITÓRIO BRASILEIRO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO LOCAL EM QUE OCORREU A APREENSÃO DA DROGA. PRECEDENTES. 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. 3. Em não havendo dúvidas acerca do lugar da consumação do delito, da leitura do caput do artigo 70 do Código de Processo Penal, torna-se óbvia a definição da competência para o processamento e julgamento do feito, uma vez que é irrelevante o fato de as sementes de maconha estarem endereçadas a destinatário na cidade de Londrina/PR. 4. Conflito conhecido para declarar competente o JUÍZO FEDERAL DA 9ª VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, ora suscitado. (CC 132.897/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014) Desse modo, conclui-se que a materialidade e a autoria delitivas restam cabalmente comprovadas, formando um conjunto probatório coeso e harmônico entre si, sendo incontestado que o Apelante praticou a conduta prevista no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, razão pela qual não merece guarida o pleito de absolvição. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/2006. 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, natureza diversa, balança de precisão 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. Dessa forma, sem quaisquer laivos

de dúvida, mostra-se inviável o pleito de desclassificação, aventado pelo Recorrente. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. Em pleito subsidiário, o Apelante sustenta que faz jus à causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, 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. No particular, impende ressaltar que, embora conste na Sentença que o Apelante responde a outros processos criminais, urge destacar que 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 PENAIS 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). Nesse aspecto, impõe-se colacionar trecho da sentença, referente ao indeferimento da aplicação da aludida minorante, estatuída no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006: "Na terceira fase da dosimetria da pena verifico que o réu não possui direito à causa de diminuição de pena descrita no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, por responder a processo em outra comarca. O réu, portanto, não preenche o requisito cunhado na lei com a expressão"não se dedique às atividades criminosas". Assim, torno a pena definitiva para o efetivo cumprimento em 05 (cinco) anos e 07 (sete) meses de reclusão em regime inicialmente SEMIABERTO, com fundamento no artigo 33, § 2º, b, do Código Penal, além do pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do maior salário-mínimo vigente à época do cometimento do crime, corrigido monetariamente, a qual torno definitiva (art. 49, § 1º e 60, ambos do CP)" (Id. 55033976). Desse modo, presente a causa de diminuição de pena, descrita no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, procede-se a redução da pena, em 2/3 (dois terços), restando a reprimenda concretizada em 01 (um) ano, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, devendo, igualmente, a pena de multa ser redimensionada para 186 (cento e oitenta e seis) dias-multa, para que guardesimetria com a sanção corporal, modificando-se, ex

officio, o regime inicial de cumprimento da pena, para o aberto, diante do quantum de pena fixado e de acordo com o disposto no artigo 33, § 2º, alínea c, do Código Penal. CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE Em derradeira análise, requer o Apelante a concessão do direito de recorrer, em liberdade. Todavia, observa-se que o pleito carece de interesse recursal, uma vez que o Apelante respondeu ao processo, em liberdade, não tendo sido decretada a sua prisão preventiva na sentença condenatória (Id. 55033976). Diante do exposto, VOTO no sentido de CONHECER, REJEITAR A PRELIMINAR DE NULIDADE SUSCITADA e, no mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao presente apelo, nos termos deste Acórdão. Sala de Sessões, data registrada no sistema. Presidente Relator Procurador (a) de Justiça 1 Eugênio Pacelli de Oliveira. Curso de Processo Penal. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 164.