

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO: 8000392-20.2021.8.05.0172 COMARCA DE ORIGEM: MUCURI/BA ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA APELANTE: LUDIMILA PEREIRA DOS SANTOS ADVOGADA: LUCIANA FRANCESCA PEREIRA – OAB/BA 24742 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: PEDRO NOGUEIRA COELHO PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIA LUZIA GUEDES DE LIMA EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME TIPIFICADO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº. 11.343/2006. 1 – PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DIANTE DE SUPOSTA FRAGILIDADE PROBATÓRIA. INACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS INCONTESTES. 2 – PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O DELITO DE USO PRÓPRIO. IMPROVIMENTO. TRAFICÂNCIA ILÍCITA DE ENTORPECENTES CARACTERIZADA. 3 – DO PLEITO PARA RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DESCABIMENTO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DISPOSTOS NO § 4º, DO ART. 33 DA LEI Nº. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. 4 – CONCLUSÃO: CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO. Vistos, relatados e discutidos os Autos da APELAÇÃO nº. 8000392-20.2021.8.05.0172, tendo LUDIMILA PEREIRA DOS SANTOS, como APELANTE e, na condição de APELADO, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, os eminentes Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal – 1ª Turma Julgadora – do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, ACORDAM, conforme certidão de julgamento, para CONHECER e IMPROVER o recurso interposto, nos termos do voto do Relator, conforme certidão de julgamento. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 24 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO: 8000392-20.2021.8.05.0172 COMARCA DE ORIGEM: MUCURI/BA ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA APELANTE: LUDIMILA PEREIRA DOS SANTOS ADVOGADA: LUCIANA FRANCESCA PEREIRA – OAB/BA 24742 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: PEDRO NOGUEIRA COELHO PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIA LUZIA GUEDES DE LIMA RELATÓRIO Trata-se de RECURSO DE APELAÇÃO interposto por LUDIMILA PEREIRA DOS SANTOS, em face da Sentença prolatada pelo Juízo a quo, que lhe condenara à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto, bem assim a 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente a época dos fatos, pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, absolvendo-o do delito previsto no art. 35 da Lei de Drogas (Id. 40548913). O Ministério Público do Estado da Bahia ofereceu Denúncia em desfavor da Recorrente, trazendo a proemial, in verbis: “[...] No dia 20 de fevereiro de 2021, por volta das 18h00, na Avenida Estados Unidos e no interior da residência da denunciada, situada no número 12 da mesma Avenida, Cidade Nova, distrito de Itabatã, neste município e comarca de Mucuri – BA, LUDIMILA PEREIRA DOS SANTOS trazia consigo e guardava, com o fim de entrega a terceiros, 67 (sessenta e sete) pedras de cocaína em forma de pedra, vulgo crack, com peso bruto apurado de 18,54g (dezoito gramas e cinquenta e quatro centigramas), substância considerada droga, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão e laudo de exame pericial acostados ao ID 96018006. [...] ”(Grifos aditados) Notificada (ID nº 103422129), a Acusada apresentou defesa no ID nº 104505276, nos termos do art. 55 da Lei de Drogas. A denúncia foi recebida no ID nº 108016324. Na audiência de instrução, cujo termo está acostado no ID nº 122344436, foram ouvidas duas

testemunhas arroladas pela Acusação e realizado o interrogatório. Os links das gravações estão disponíveis no ID nº 122353368. Os laudos periciais das substâncias apreendidas estão juntados sob os IDs nº 96018006 – pág. 21 e 162822703. O Ministério Público apresentou suas alegações finais no ID nº 167453846. Sucessivamente, a Defesa apresentou memoriais no ID nº 184989794. Irresignado com a Sentença condenatória, fora interposto recurso, pela Apelante, pugnando pela reforma do decisor, visando à absolvição, alegando inexistirem provas para sustentar a condenação, requerendo a aplicação do princípio in dubio pro reo. Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação da imputação para o tipo previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006, ou, ainda, a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º do referido diploma legal. As contrarrazões do Parquet, pugnando pelo improvimento recursal. Os autos foram distribuídos, na forma regimental deste Sodalício, pela DIRETORIA DE DISTRIBUIÇÃO DO 2º GRAU, conforme se infere da certidão exarada, sobrevivendo, então, os autos conclusos, na data de 13/02/2023, conforme fluxo eletrônico do gabinete desta Desembargadoria. Instada a manifestar-se, a Procuradoria de Justiça opinou pelo improvimento do apelo – Id. nº. 40888730. É O SUCINTO RELATÓRIO. ENCAMINHEM-SE OS AUTOS À DESEMBARGADORA IVETE CALDAS, NA CONDIÇÃO DE REVISORA, COM AS CAUTELAS DE PRAXE, OBSERVANDO, INCLUSIVE, POSTERIORMENTE, NO QUE TANGE A EVENTUAL PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. Salvador/BA., data registrada em sistema. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma PELAÇÃO: 8000392-20.2021.8.05.0172 COMARCA DE ORIGEM: MUCURI/BA ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA APELANTE: LUDIMILA PEREIRA DOS SANTOS ADVOGADA: LUCIANA FRANCESCA PEREIRA – OAB/BA 24742 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: PEDRO NOGUEIRA COELHO PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIA LUZIA GUEDES DE LIMA VOTO Inicialmente, urge esclarecer que encontram-se presentes os requisitos de admissibilidade, intrínsecos e extrínsecos, razão pela qual CONHECE-SE DO RECURSO DE APELAÇÃO interposto por LUDIMILA PEREIRA DOS SANTOS, em face da Sentença prolatada pelo Juízo a quo. 1 – PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DIANTE DE SUPOSTA FRAGILIDADE PROBATÓRIA. INACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS INCONTESTES. Não havendo arguição de preliminares, então, passa-se à análise meritória. Seguindo tais premissas, constata-se, após exame acurado dos fólhos, não merecer reforma a decisão guerreada, havendo no caderno processual substrato fático e jurídico suficiente para a condenação da Apelante à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto, bem assim a 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. O Ministério Público do Estado da Bahia ofereceu Denúncia em desfavor da Recorrente, trazendo a proemial, in verbis: “[...] No dia 20 de fevereiro de 2021, por volta das 18h00, na Avenida Estados Unidos e no interior da residência da denunciada, situada no número 12 da mesma Avenida, Cidade Nova, distrito de Itabatã, neste município e comarca de Mucuri – BA, LUDIMILA PEREIRA DOS SANTOS trazia consigo e guardava, com o fim de entrega a terceiros, 67 (sessenta e sete) pedras de cocaína em forma de pedra, vulgo crack, com peso bruto apurado de 18,54g (dezoito gramas e cinquenta e quatro centigramas), substância considerada droga, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão e laudo de exame pericial acostados ao ID 96018006. [...]” (Grifos aditados) Com efeito, exsurge dos autos estar

satisfatoriamente demonstradas a materialidade e a autoria delitivas, pelo auto de exibição e apreensão constante no ID nº 96018006 – pág. 7, bem como pelos laudos periciais acostados nos IDs nº 96018006 – pág. 21 e 162822703. Isso porque no que tange à autoria do fato delituoso, os policiais militares que atuaram na prisão em flagrante da acusada foram categóricos em afirmar que a denunciada é conhecida por praticar a traficância. Inclusive, a testemunha Robson declarou que a sua guarnição já havia flagrantado a acusada em outra ocasião, antes do dia 20 de fevereiro de 2021. Segundo o policial militar, no dia dos fatos, a acusada estava com uma criança no colo caminhando em sua rua, quando foi avistada pela guarnição e demonstrou nervosismo, quando realizada a abordagem, encontrando-se a droga dentro da boca de Ludimila. Além disso, resta demonstrado nos autos que a Apelante fora presa em estado de flagrância na posse, primeiramente, com certa quantidade de drogas escondida na sua boca, e, posteriormente, foram encontradas outras substâncias ilícitas na sua residência, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. A autoria do crime descrito nos autos, por sua vez, é igualmente certa, não só pelas circunstâncias em que se deu a apreensão da droga, mas também pelos depoimentos testemunhais colhidos em sede policial e ao longo da instrução processual, uma vez que apontam exatamente a Apelante como autor da ação delitiva. Percebe-se que o testemunho do policial guarda inteira coerência entre si e com o restante da evidência reunida no caderno processual, inexistindo qualquer razão para crer que sirva de veículo a imputações falsas ou levemente formuladas, sendo certo que mantiveram a consonância com a declaração prestada em sede policial. Senão, veja-se: “[...]que estavam em ronda ostensiva quando avistaram a ré, que aprarentava estar nervosa (passou a andar mais rápido, olhando para trás). Com a aproximação da guarnição, a denunciada levou a mão à boca, o que causou estranheza às testemunhas. Desta forma, os policiais a abordaram e pediram que abrisse a boca, onde encontraram cinco pedras de crack. Questionada sobre a existência de outras drogas, a ré informou que em sua residência havia dinheiro. Lá também foram encontradas outras substâncias entorpecentes. [...]” – SD/PM VALDINEI Com efeito, é pacífico na jurisprudência o entendimento de que a simples condição de policial não invalida ou faz desacreditar o depoimento, sendo impossível desqualificá-lo pelo só fato de ser prestado por agente estatal no desempenho de suas atividades funcionais, sem qualquer interesse pessoal na causa. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado: “Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.” (STJ, HC 149540/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, Julgamento em 12/04/2011). Decerto, o Tribunal da Cidadania já consolidou entendimento neste sentido, como pode-se extrair da ementa abaixo colacionada: “TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO ÉDITO REPRESSIVO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS CIVIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO DEMONSTRADA. 1. Para se desconstituir o édito repressivo quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, como pretendido no writ, seria necessário o exame aprofundado de provas, providência inadmissível na via estreita do habeas

corpus, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela condenação, desde que fundamentadamente. 2. Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal. Precedentes. “ (STJ – HC: 271616 BA 2013/0177858–1, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 15/10/2013, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/10/2013) (Grifos acrescidos). Nesse particular, cabe pontuar que as peças produzidas na etapa policial, servem de reforço às provas colhidas durante a fase judicial, uma vez que, no sistema de valoração da prova adotado pelo direito brasileiro (Livre Convencimento Motivado), é permitido ao Magistrado formar seu entendimento cotejando o material da etapa processual com o da pré-processual. O que não se admite, evidentemente, é utilização tão somente de elementos oriundos do procedimento inquisitorial. É o que se percebe da interpretação literal do dispositivo previsto no art. 155 do Diploma de ritos penais: “Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)” (grifo acrescido) A jurisprudência também é unânime em aceitar tal entendimento, como se observa das ementas a seguir transcritas: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO QUE ENCONTRA APOIO NAS PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO. CAUSA DE AUMENTO RELATIVA AO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA DO ARTEFATO. DESNECESSIDADE. ERESP N. 961.863/RS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O art. 155 do Código de Processo Penal dispõe que o magistrado não pode “fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação”. Contudo, as provas produzidas no inquérito policial podem ser valoradas, desde que em harmonia com a prova colhida na fase judicial. 2. No caso, da leitura do acórdão hostilizado, extrai-se que a sentença condenatória encontra-se fundamentada nas provas pericial (laudo papiloscópico) e testemunhal produzidas durante a instrução criminal. O depoimento que não pôde ser repetido em juízo foi corroborado por outras provas apresentadas no curso da ação penal; não se tratando, portanto, de prova exclusiva, não há óbice à sua utilização. 3. Por sua vez, é assente o entendimento desta Corte de que, no crime de roubo com emprego de arma, a não apreensão ou a falta de realização de perícia no artefato não tem o condão de afastar a causa de aumento da pena prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, se presentes outros elementos que demonstrem sua utilização, como no caso em comento. 4. Assim sendo, inviável o provimento recursal, inclusive para o fim de comprovar-se a insuficiência de provas para a condenação, visto ser necessário o reexame de matéria fática-probatória, o que é vedado pelo enunciado da Súmula n. 7/STJ. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ – AgRg no AREsp: 377671 DF 2013/0279200–3, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 21/08/2014, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/08/2014) (grifos acrescidos) “AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA USO DE ENTORPECENTES. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVAS COLHIDAS NO INQUÉRITO POLICIAL E EM JUÍZO. POSSIBILIDADE. ART. 155 DO CPP. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE

DIMINUIÇÃO DE PENA NO GRAU MÁXIMO (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. 1. Para o acolhimento da tese de desclassificação do crime de tráfico para o de uso de entorpecentes, seria imprescindível exceder os fundamentos do acórdão vergastado e adentrar no exame do conjunto fático-probatório, o que é vedado em recurso especial, a teor do verbete sumular n. 7 desta Corte. 2. Conforme a jurisprudência desta Corte, é possível a utilização de elementos informativos para a formação da convicção do julgador quando corroborados por outras provas judicializadas, como ocorreu na espécie, não havendo, portanto, violação do art. 155 do CPP. 3. Evidenciado o manifesto constrangimento ilegal em relação à aplicação da causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no patamar mínimo, impõe-se a concessão de habeas corpus de ofício para reduzir a pena aplicada ao recorrente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. Habeas corpus concedido de ofício.” (STJ – AgRg nos EDcl no REsp: 1228924 PR 2010/0219385-9, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 20/02/2014, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/02/2014) (grifos acrescidos). Portanto, o conjunto probatório para a condenação da Apelante são robustos, ressaltando a quantidade das drogas apreendidas na posse, não restando dúvidas acerca da sua finalidade comercial, cujo elemento subjetivo do tipo também emerge dos autos de forma bem definida, consistindo no dolo de "ter em depósito", de substância entorpecente que determine dependência física ou psíquica. A despeito dos argumentos defensivos sustentados nas alegações finais, o tráfico ilícito de entorpecentes está comprovado, principalmente, pela quantidade da droga e dinheiro apreendidos, assim como pelo fato de que a Apelante trazia consigo as substâncias, além de guardar outras pedras de crack em sua casa. Ou seja, as circunstâncias do crime demonstram que os entorpecentes destinavam-se à traficância. Logo, não se pode dar guarida a pretensão recursal, mantendo-se integralmente a sentença fustigada. 2 – PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O DELITO DE USO PRÓPRIO. IMPROVIMENTO. TRAFICÂNCIA ILÍCITA DE ENTORPECENTES CARACTERIZADA. No que tange ao pedido de desclassificação do crime de tráfico de drogas para o de uso próprio, diante do conjunto probatório que milita em desfavor da Apelante, é absolutamente descabido, especialmente pela quantidade das drogas apreendidas na sua posse. Ou seja, não restam dúvidas acerca da sua finalidade comercial, cujo elemento subjetivo do tipo também emerge dos autos de forma bem definida, consistindo no dolo de "ter em depósito", de substância entorpecente que determine dependência física ou psíquica. No comércio de entorpecentes, a negativa incondicional da autoria é regra entre os traficantes, não prejudicando o convencimento do Magistrado, se as demais circunstâncias indicarem a necessidade da condenação. É que a prova da mercancia não necessita ser direta, mas deve ser firmada quando os indícios e as presunções, analisados sem preconceito, formam um todo harmônico e demonstram a distribuição comercial do entorpecente, como é o caso em testilha. O Superior Tribunal de Justiça não deixa margem de dúvida a respeito do tema, senão vejamos: “RECURSO ESPECIAL – PENAL. TRÁFICO – TIPO SUBJETIVO – PROVA DA MERCANCIA. INEXIGIBILIDADE – DESCLASSIFICAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE. 1. O tipo penal previsto no art. 12 da Lei n.º 6.368/76 é de ação múltipla, porquanto apresenta várias formas de violação da mesma proibição. Não exige um especial fim de mercancia, bastando a existência do dolo para a configuração do ilícito penal. 3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa

parte, provido.” (STJ – REsp 542.303-RS – Rel. Min. Laurita Vaz – 5ª T. – DJU 08.03.2004 – p. 321) “RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. TÓXICO. TRÁFICO. DESCLASSIFICAÇÃO. PROVA DA MERCANCIA. INEXIGIBILIDADE. 1. Ao tipo penal inserto no inciso II do parágrafo 1º do artigo 12 da Lei de Tóxicos, é por inteiro estranha a necessidade da comprovação de qualquer elemento subjetivo do injusto e, assim, o exigido “fim de tráfico”. 2. A própria destinação e preparação de entorpecentes ou substância que dele cause dependência física ou psíquica tem sentido objetivo, dizendo respeito à potencialidade da planta. 3. Irrelevante a comprovação da destinação do produto para a caracterização do crime de quem “(...) semeia, cultiva ou faz a colheita de plantas destinadas à preparação de entorpecentes ou de substância que determine dependência física ou psíquica.” (inciso II do parágrafo 1º do artigo 12 da Lei de Tóxicos). 4. Recurso conhecido e provido.” ( STJ –REsp 210.484-RS – 6ª T. – Rel. Min. Hamilton Carvalhido – DJU 03.09.2001 – p. 267) A autoria da Apelante, resta provada nos fólios, consoante auto de apreensão em flagrante, depoimento do condutor, da testemunha arrolada pela acusação, o interrogatório e as mídias com registro audiovisual, de modo que não persiste o pleito de desclassificação do art. 33 para o 28, ambos da Lei nº. 11.343/2006, na medida em que a Apelante trazia consigo e guardava, com o fim de entrega a terceiros, 67 (sessenta e sete) pedras de cocaína em forma de pedra, vulgo crack, com peso bruto apurado de 18,54g (dezoito gramas e cinquenta e quatro centigramas), substância considerada droga para a comercialização. Diante disso, INDEFERE-SE o pedido de desclassificação do crime de tráfico para uso pessoal. 3 – DO PLEITO PARA RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DESCABIMENTO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DISPOSTOS NO § 4º, DO ART. 33 DA LEI Nº. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. Subsidiariamente, pleiteia a Apelante a reforma da dosimetria, na sua terceira fase, para reconhecer-se a benesse do tráfico privilegiado, o que fica, de logo, rechaçado, tendo em vista que, para fins de concessão de tal benefício, impõe-se a observância do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Como se sabe, as condições descritas no dispositivo legal são cumulativas, de modo que, não se cumprindo uma delas, deve ser afastada a aplicabilidade do benefício em prol daquele que a pleiteia. In casu, analisando o caso concreto, evidencia-se que a Apelante trazia consigo e guardava, com o fim de entrega a terceiros, 67 (sessenta e sete) pedras de cocaína em forma de pedra, vulgo crack, com peso bruto apurado de 18,54g (dezoito gramas e cinquenta e quatro centigramas), substância considerada droga, o que jamais poderá ser desconsiderado por este Julgador e demais pares, a fim de que lhe seja reconhecido o benefício pretendido nesta insurgência. Nessa toada, considerando as circunstâncias da prisão encimadas, é medida de justiça o afastamento da benesse requerida, na esteira do seguinte precedente do Tribunal da Cidadania: “E M E N T A – APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. TRAFICÂNCIA COMPROVADA. – MAUS ANTECEDENTES E MOTIVOS DO CRIME AFASTADOS – PENA-BASE REDUZIDA PARA O MÍNIMO LEGAL. – APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. [...] 2. Por maus antecedentes, deve-se entender a condenação transitada em julgado, excluída aquela que configura reincidência. No caso, não há condenação anterior, devendo ser aplicada a Súmula 444 do STJ. Os motivos do crime também deve ser afastados. O motivo financeiro, ou seja, “a busca [do lucro fácil é inerente ao tipo penal de tráfico de drogas, não se prestando a agravar os motivos do crime” . (HC

135.189/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 10/10/2011) 3. Para a incidência da minorante relativa ao tráfico eventual de drogas faz-se necessário o preenchimento cumulativo dos alguns requisitos. Denota-se dos autos, que o apelante não se trata de mera mula, dedicando-se há muito tempo à atividade criminosa, bem como integrava organização criminosa, sendo apontado como o responsável pelo abastecimento de entorpecentes na cidade de Chapadão do Sul. (ACR 29977 MS 2011.029977-3 – TJ-MS, Relator: Des. Dorival Moreira dos Santos, Data de Julgamento: 29/03/2012, 1ª Câmara Criminal)". (grifo nosso). "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DE QUE CUIDA O ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. AGRAVANTE QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. 1. Embora a primariedade e os bons antecedentes exijam sentença condenatória com trânsito em julgado, a aferição da dedicação à atividade criminosa pode ser extraída pelo julgador a partir de outros elementos de prova constantes dos autos. 2. A certidão de antecedentes criminais, bem como o fato de já ter sido preso e responder a outra ação penal por crime de roubo, permite concluir que o réu se dedica a atividades criminosas, não preenchendo os pressupostos do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 101.913/CE, 5ª Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 15/2/2013". Em modo similar, Turma Julgadora deste Sodalício, à unanimidade, acolheu os Embargos de Declaração com efeitos infringentes, opostos pelo Ministério Público, para afastar o benefício do tráfico privilegiado, senão vejamos: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E OBSCURIDADE. PRESENÇA DE CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. GRAVE ERRO SOBRA A INTERPRETAÇÃO DOS FATOS E DAS PROVAS DO PROCESSO. ACUSADO CONFESSA RESPONDER A OUTRO PROCESSO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA AFASTAR A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO E REDIMENSIONAR A PENA. I – [...] [...] Quanto à contradição suscitada, verifica-se, nesse ponto, que a insurgência merece guarida. O voto condutor do acórdão recorrido não destacou o depoimento do acusado em que confessa responder pelo crime de associação para o tráfico, o que resultou na interpretação, gravemente equivocada, para a concessão, ex officio, do benefício do tráfico privilegiado, prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Por fim, após a análise da certidão de fl. 35 dos autos e da consulta ao sistema informatizado E-SAJ, verifica-se, de fato, que o acusado responde pela prática do delito de associação para o tráfico, cujo processo nº 0005364-14.2008.8.05.0274, em trâmite na 3ª Vara Criminal da comarca de Vitória da Conquista-Ba, está atualmente na fase de alegações finais. V – Assim, a interpretação do acervo probatório efetuada pelo Órgão Julgador foi equivocada, causando grave erro na prolação no julgado. Ao adotar esta linha de interpretação, a Turma reduziu, indevidamente, a reprimenda do acusado, quando estava claro, pelo seu próprio depoimento, de que não deveria fazê-lo. Isto porque, para a aplicação do benefício do tráfico privilegiado se exige o preenchimento dos requisitos previstos no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, a saber, agente primário, de bons antecedentes e que não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. [...] Ademais, restou evidenciado que o réu se dedicava à atividade criminosa pois confessou responder a outro processo por associação para o tráfico na mídia encartada nos autos, motivos pelos quais ele não preenche aos requisitos previstos no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06. [...] VIII – Ante o exposto, CONHEÇO dos Embargos de Declaração, ACOLHENDO-OS para o fim de reconhecer a contradição no acórdão

embargado, decorrente de erro grave na interpretação das provas e, aplicando-lhe efeitos infringentes, afastar a concessão do tráfico privilegiado, alterando a dosimetria da pena para 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto e pagamento de pena pecuniária fixada em 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente, à época do fato, devidamente atualizada até a data do pagamento. (ED na Apelação Nº 0009756-55.2012.8.05.0274/50000 – TJBA. Relatora: Nágila Maria Sales Brito – 2ª Câmara Criminal – 2ª Turma)”. Ve-se que a parte final do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006 exige para a sua aplicação, não só que a Apelante seja primária e de bons antecedentes, mas sobretudo que “não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”, sendo, indispensável, no entanto, que não tenha afinidade habitual no mundo do crime e que atenda às exigências previstas na parte final do dispositivo ora citado. A certidão acostada no ID nº 114052559 anota uma condenação anterior, transitada em julgado em 26/06/2013, pelo crime previsto no art. 180, § 1º, do Código Penal. Além disso, verifica-se a existência de uma guia de execução de pena, emitida após a condenação da Apelante nas sanções do crime de furto qualificado. Com efeito, a situação da Apelante não está em consonância com a previsão legal, devendo, portanto, ser indeferido o pedido de benefício do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006, mantendo-se a condenação imposta. 4 – CONCLUSÃO Diante do quanto exposto, em harmonia com Opinião Ministerial, vota-se pelo CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR