

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500080-55.2019.8.05.0088 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: EDIVANIO DE JESUS RODRIGUES Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, DA LEI Nº 11.343/2006) E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES (ART. 12, DA LEI 10.826/2003). CONDENAÇÃO DO RÉU EM 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS; E 01 (UM) ANO DE DETENÇÃO E 10 (DEZ) DIAS-MULTA, PELO CRIME DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO, EM REGIME SEMIABERTO. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA: DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA USO (ART. 28, DA LEI Nº 11.343/2006) – APREENSÃO DE DROGAS E PETRECHOS RELACIONADOS À TRAFICÂNCIA NA RESIDÊNCIA DO APELANTE – CONFISSÃO DA PRÁTICA DELITIVA – PLEITO NÃO ACOLHIDO. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DAS PENAS BASES AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL EM DECORRÊNCIA DA INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – AFASTAMENTO DA SÚMULA 231/STJ – INVIABILIDADE. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – REQUISITOS DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 – POSSIBILIDADE. PENA REDIMENSIONADA PARA 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E 166 (CENTO E SESSENTA E SEIS) DIAS-MULTA, EM REGIME ABERTO. REPRIMENDAS CORPORAIS SUBSTITUÍDAS POR 02 (DUAS) RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Narra a peça acusatória que o Denunciado foi preso em flagrante por guardar, em sua residência, quatro porções de maconha, uma pedra de crack, armas de fogo e munições, além de embalagens para acondicionamento dos entorpecentes, balança de precisão, dinheiro e aparelhos de telefone celular. Processado, restou condenado pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, e pela prática do delito previsto no art. 12 da Lei n. 10.826/2003, à pena de 1 ano de detenção e 10 dias-multa, em regime semiaberto. 2. Autoria e materialidade de ambos os crimes estão devidamente comprovadas. 3. Pleito desclassificatório da conduta prevista no art. 33, da Lei nº 11.343/2006, para aquela prevista no art. 28, do mesmo diploma legal – inviabilidade. Além da confissão do Apelante, as demais provas coligidas aos autos não deixam dúvidas de que as drogas apreendidas seriam comercializadas, de modo que não há espaço para acolher o pleito de desclassificação para uso. 4. Dosimetria da Pena: 4.1. Incidência da atenuante da confissão espontânea. Pleito de redução das penas-bases aquém do mínimo legal. Afastamento da Súmula 231/STJ – inviabilidade – matéria pacificada nos Tribunais Superiores. Penas-bases mantidas. 4.2. Tráfico Privilegiado – requisitos preenchidos. O fato de o Apelante responder a outra ação penal não é suficiente para afastar a minorante do tráfico. Precedentes. Aplicação do redutor em grau máximo –2/3 (dois terços). Pena definitiva redimensionada para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 dias-multa. 4.3. Concurso material: o somatório das reprimendas totaliza 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 01 (um) ano de detenção e 176 (cento e setenta e seis) dias-multa, em sua fração mínima. 4.4. Regime Prisional: pena aplicada inferior a 04 anos de reclusão e circunstâncias judiciais favoráveis. Regime prisional modificado para o aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do CP. 5. Substituição da Pena: preenchidos os requisitos do art. 44, do CP, substitui-se as penas corporais por duas restritivas de direitos a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0500080-55.2019.8.05.0088, da Comarca de Guanambi, no qual figura como Apelante EDIVÂNIO DE JESUS RODRIGUES e Apelado o MINISTÉRIO

PÚBLICO ESTADUAL. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, nos termos do voto da Relatora. Sala das Sessões, de de 2022. Presidente Desa. ARACY LIMA BORGES Relatora Procurador (a) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 1 de Novembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500080-55.2019.8.05.0088 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: EDIVANIO DE JESUS RODRIGUES Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/01 RELATÓRIO O MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu denúncia contra EDIVÂNIO DE JESUS RODRIGUES, qualificado nos autos como incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 e art. 12, da Lei nº 10.826/2003. Narra a peça acusatória que no dia 1º de março de 2019, por volta das 10h30, o Denunciado foi preso em flagrante por guardar, em sua residência, situada na Rua B, Quadra D, Bloco 8, nº 4, Condomínio Residencial dos Pássaros, Guanambi/BA, quatro porções de maconha, uma pedra de crack, armas de fogo e munições, além de embalagens para acondicionamento do entorpecentes, balança de precisão, dinheiro e aparelhos de telefone celular. (ID 31043189) A Denúncia foi instruída com o Inquérito Policial nº 078/2019 (ID 31043190); e recebida em 03.05.2019 (ID 31043212). Defesa prévia acostada no ID 31043210. Finda a instrução, as partes apresentaram alegações finais (ID's 31043423 e 31043251). Em seguida, foi prolatada a sentença condenatória, que julgou procedente a Denúncia, para condenar EDIVÂNIO DE JESUS RODRIGUES, como incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e art. 12, da Lei nº 10.826/2003, fixando-lhe a pena de 05 (cinco) anos de reclusão, 01 (um) ano de detenção, e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, na sua fração mínima, em regime semiaberto. Ao final, concedeu-se ao Réu o direito de apelar em liberdade. Irresignada, a Defesa interpôs Recurso de Apelação (ID 31043265). Em suas razões, postula pela desclassificação do delito de tráfico de drogas para o crime de porte de drogas para consumo próprio (art. 28, da Lei 11.343/2006). Subsidiariamente, pugna pela aplicação da atenuante da confissão espontânea, para ambos os crimes, com a consequente diminuição das penas aquém do mínimo legal; que seja reconhecido o benefício do tráfico privilegiado, com a redução da pena em grau máximo; e correção no somatório das penas, pelo concurso material. Ao final, prequestiona os arts. 33, 59, 65, 69 e 76, do CP, art. 33, da Lei nº. 11.343/06, art. 12 da Lei 10.826/03 e súmula 231 do STJ; e, art. 93, IX, da CF. (ID 31043294) O Ministério Público apresentou contrarrazões ao apelo, pleiteando pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, apenas para fins de correta fixação da pena (ID 31043299). Instada, a douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pela sua improcedência em parte, a fim de que seja retificado o somatório das penas. (ID 33581384) É o relatório. Salvador/BA, 10 de setembro de 2022. Desa. Aracy Lima Borges – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500080-55.2019.8.05.0088 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: EDIVANIO DE JESUS RODRIGUES Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/01 VOTO I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS – CONHECIMENTO. Conheço do recurso, visto que atendidos os

pressupostos para sua admissibilidade e processamento. II – MÉRITO a) DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA A CONDUTA PREVISTA NO ART. 28, DA LEI Nº 11.343/2006 A Defesa postula pela desclassificação do crime de tráfico para o tipo previsto no art. 28, da Lei nº 11.343/2006. Destaca, neste ponto, que quando do momento da prisão, não foram encontrados petrechos relacionados ao tráfico como grande quantidade de dinheiro, agenda com nomes de usuários e fornecedores, contabilidade da atividade criminosa, dentre outros instrumentos voltados para a comercialização de droga. Sustenta que os traficantes, em geral, possuem vasto patrimônio, o que não se coaduna com a situação financeira precária do Recorrente, que sobrevive tão somente do trabalho lícito. Ademais, assevera que o Recorrente não foi preso praticando atos de mercancia. Com tais razões, assevera que o Apelante portava drogas para seu próprio consumo. Ainda que não questionada a materialidade delitiva está devidamente comprovada através do auto de prisão em flagrante (ID 31043190 – fls. 02/04), auto de exibição e apreensão (ID 31043190– fl. 10) e laudos toxicológicos (ID 31043190– fls. 14 e 15), destacando-se que foram apreendidas em poder do Apelante – 51,48g (cinquenta e um gramas e quarenta e oito centigramas) de maconha, dividida em quatro porções; e 3,65g (três gramas e sessenta e cinco centigramas) de cocaína, em forma de pedra. A autoria, por sua vez, também está demonstrada, eis que a prova oral é contundente e não deixa dúvidas de que as drogas apreendidas em poder do Réu seriam destinadas a comercialização. A propósito, vale conferir os depoimentos colhidos em juízo. Interrogado, o Réu confessou a posse das drogas apreendidas, salientando, que pegou as drogas (maconha e crack) em Caetité e trouxe para Guanambi, a pedido de Gabriel, para ser entregue a uma terceira pessoa não identificada, que entraria em contato com ele (Interrogando); que na sacola também tinha arma de fogo; que também adquiriu drogas para seu uso em Caetité; que recebeu droga como pagamento pelo transporte das drogas; que as drogas e as armas foram apreendidas em sua residência; que é usuário de maconha. (Pje mídias) A confissão do Acusado fora corroborada pelos depoimentos dos Policiais Militares WILLIAN CARVALHO FERRAZ e JOSENILDO CONCEIÇÃO DE SOUZA, ouvidos em juízo, que disseram que apreenderam armas, drogas, munições e balança de precisão na casa do Réu. Também informaram que não conheciam o Réu. (Pje mídias) No mesmo sentido foi o depoimento da companheira do Réu, ARLA SILVA SOUZA, que declarou, em juízo, que a polícia chegou a sua casa por volta de 10h30; que autorizou a polícia entrar no imóvel; que encontraram drogas e armas; que os dois celulares encontrados, um era de depoente e o outro não funcionava; que os policiais encontraram balança; que não sabia da existência das drogas e armas em sua residência. (Pje mídias) Da análise da prova oral, não remanesce dúvidas de que as drogas apreendidas na residência do Apelante, não tinham a finalidade única e específica de consumo próprio, como alega a Defesa. Ademais, para a caracterização do crime de tráfico não é necessário que o agente seja flagrado comercializando a substância ilícita, basta tão somente que ele realize uma das 18 (dezoito) condutas, previstas no art. 33, da Lei nº 11.343/2006, verbis: "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" In casu, a prática das condutas de "trazer consigo" e "guardar", com vontade livre e consciente, sem autorização e em desacordo com determinação legal

ou regulamentar, se amoldam ao tipo penal em debate. A esse respeito, convém frisar que o Réu, em juízo, disse ter recebido as drogas, revólver e munições na cidade de Caetité/BA e que as levou para sua residência em Guanambi/BA, para oportunamente entregar a uma terceira pessoa. Diante desse contexto, conclui-se que as provas produzidas nestes autos são suficientes para manter a condenação do Apelante pela prática do crime de tráfico de drogas, e, por consequência lógica, resta descabida a desclassificação para o crime previsto no art. 28, da Lei nº 11.343/2006.

b) Dosimetria da Pena Colhe-se dos autos, que o Recorrente foi condenado pela prática dos delitos de tráfico de drogas e posse ilegal de arma de fogo. Constata-se ainda, que as penas bases foram fixadas no mínimo legal, ante a favorabilidade de todas as circunstâncias judiciais. Na segunda fase, restou reconhecida a presença da atenuante da confissão espontânea. Contudo, as penas permaneceram inalteradas, em observância à Súmula 231, do STJ. No entanto, a Defesa postula pelo afastamento desse enunciado, visando a redução da pena para aquém do mínimo legal, alegando que a confissão serviu de fundamento para a condenação. Defende que nessa hipótese, a referida atenuante é de aplicabilidade obrigatória. Ao contrário do entendimento sustentado pela Defesa, importa consignar que essa questão já fora apreciada pelo Tribunal de Cidadania, sob o rito dos recursos especiais repetitivos, no Resp n. 1.117.073/PR, sendo firmada a tese de que “[o] critério trifásico de individualização da pena, trazido pelo art. 68 do Código Penal, não permite ao Magistrado extrapolar os marcos mínimo e máximo abstratamente cominados para a aplicação da sanção penal”. Nesse mesmo sentido, trago à baila julgado do Supremo Tribunal Federal: “AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. (RE 597270 RG-Q0, Relator (a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 26/03/2009, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-11 PP-02257 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 445-458)”. (grifo nosso). Destarte, considerando que a matéria já se encontra pacificada nos Tribunais Superiores, e, embora milite em favor do Apelante a atenuante reconhecida na sentença, deixo de reduzir as penas, porquanto já fixadas no mínimo legal, sob pena de violação ao princípio da legalidade. Na terceira fase, constata-se que o Juiz Singular não reconheceu causas de aumento e diminuição, razão pela qual tornou definitiva a pena pelo crime de tráfico de drogas em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa; e pelo crime de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido em 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa. Entretanto, a Defesa busca o reconhecimento do tráfico privilegiado, ao argumento de que o Réu preenche todos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, do CP. Nesse ponto, o Magistrado Sentenciante negou a minorante do tráfico sob os seguintes fundamentos: “(...) observo que o acusado não preenche os pressupostos para aplicação da causa especial de redução de pena disposta no § 4º do artigo 33 da Lei nº. 11.343/06, pois responde a ação penal de nº 0500882-24.2017.805.0088 pela suposta prática do crime capitulado no art. 157, § 2º, II, do CP, em trâmite perante esse Juízo. Dessa forma, é incabível a concessão da benesse descrita no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, uma vez que não foram preenchidos os requisitos legais.” Da transcrição supra, infere-se que a

minorante foi afastada com base exclusivamente na existência de ação penal em curso contra o Apelante. Ocorre que tal posicionamento contraria a atual jurisprudência das Cortes Superiores, que é no sentido de que, em regra, inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem fundamentação idônea apta a respaldar o não reconhecimento do tráfico privilegiado. Nesse sentido: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PRIVILÉGIO. MODULAÇÃO. AÇÃO PENAL EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INVÁLIDA. NOVO ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Esta Sexta Turma adotou o entendimento esposado pela Suprema Corte de que ações penais em curso não são circunstâncias suficientes para afastar a aplicação da minorante de tráfico de drogas. 2. No caso, sendo a ação penal em curso contra a recorrida o único fundamento apontado pelas instâncias ordinárias para modular a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em patamar distinto do máximo, no caso em 1/2 – pois a recorrida responde por apenas outro processo criminal –, correta a aplicação da redutora no patamar máximo. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 1.768.534/AM, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/08/2021, DJe 16/08/2021.) 'AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CONDENAÇÃO AINDA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser dessa causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante. 2. O Supremo Tribunal Federal, por ambas as Turmas, possui o entendimento de que inquéritos policiais e/ou ações penais ainda sem a certificação do trânsito em julgado não constituem fundamento idôneo a justificar o afastamento do redutor descrito no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, em observância ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. Ressalva deste relator. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC n. 648.079/SP, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 22/4/2021 – grifo nosso). Assim sendo, reconheço a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Ademais, inexiste nos autos qualquer elemento que justifique a modulação da fração de diminuição pela incidência da minorante do tráfico privilegiado, razão pela qual reduzo a pena em 2/3 (dois terços), tornando-a definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 dias-multa. Em virtude do concurso material, somo as reprimendas totalizando em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 01 (um) ano de detenção e 176 (cento e setenta e seis) dias-multa, em sua fração mínima. Diante do quantum da pena ora aplicada, aliada às circunstâncias judiciais analisadas favoráveis, modifico o regime prisional para o aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do CP. Destarte, considerando que o Apelante preenche todos os requisitos do art. 44, do CP, substituo as reprimendas corporais por duas restritivas de direitos a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução. III– PREQUESTIONAMENTO Com relação ao prequestionamento feito pela Defesa cabe assinalar que o posicionamento constante do presente decisum decorre da interpretação desta Relatora, ao apreciar as matérias postas em discussão, não estando obrigada a fazer referência expressa aos artigos suscitados pela parte. IV– CONCLUSÃO Ante o exposto, conheço do recurso e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para fazer incidir a causa de diminuição de pena do

art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo, redimensionando a pena definitiva do Apelante para 1 ano e 8 meses de reclusão, pelo delito de tráfico de drogas, e 1 ano de detenção, pelo delito de posse de arma de fogo de uso permitido, e pagamento de 176 dias-multa, fixar o regime aberto para ambos os delitos e substituir a sanção corporal por restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo da Execução. Salvador/BA, 10 de setembro de 2022. Desa. Aracy Lima Borges – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relatora