

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0703913-96.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: CARLOS DA CRUZ SANTOS Advogado (s): GILDO LOPES PORTO JUNIOR, NATALIA BAPTISTA DE OLIVEIRA ACORDÃO EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PLEITO DE CONDENAÇÃO DO ACUSADO PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 14 DA LEI 10.826/2003. PROCEDENTE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CONDENAÇÃO DO ACUSADO PELO REFERIDO DELITO É MEDIDA QUE SE IMPÕE. PLEITO DE AFASTAMENTO DA REDUTORA PREVISTA NO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º, DA LEI 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DEVIDAMENTE PREENCHIDOS. MANUTENÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3. 1. Trata-se de recurso de Apelação Criminal interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia, irresignado com a respeitável sentença condenatória (fls. 146/155), prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 3ª Vara de Tóxicos de Salvador/BA, cujo teor julgou parcialmente procedente a denúncia, condenando o acusado à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 165 (cento e sessenta e cinco) dias-multa, no valor equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, pela prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei de Drogas. 2. Quanto ao pleito de condenação pela prática do delito previsto no artigo 14 da Lei 10.826/2003, entendo que este merece prevalecer. o Supremo Tribunal Federal, em julgados mais recentes, reconheceu a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância na hipótese de apreensão de quantidade pequena de munição de uso permitido, desacompanhada de arma de fogo, desde que analisadas as circunstâncias do caso concreto e concluindo-se pela inexistência de perigo à incolumidade pública. Portanto, no caso em questão, embora tenham sido apreendidas em poder do réu apenas 05 (cinco) munições para revólver calibre .38, entendo que foram apreendidas no contexto do delito de tráfico de drogas, o que indica a lesividade da conduta, desautorizando a incidência do princípio da insignificância. Pena fixada em 02 (dois) anos e reclusão e 10 (dez) dias-multa pela prática do referido delito. 3. Pleito de afastamento do tráfico privilegiado, ou aplicação da fração em seu patamar mínimo. Impossibilidade. Em entendimento recente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, fora fixada a tese de que a quantidade e natureza das drogas apreendidas não podem ser utilizadas para afastar ou modular a referida redutora. Outrossim, embora as circunstâncias da prisão em flagrante também devam ser consideradas para fins de aplicação do referido benefício, verifica-se dos autos que não há elementos suficientes que indiquem que o acusado comercializava drogas com frequência e habitualidade, caracterizando a sua dedicação à atividade criminosa, ou que este integre organização criminosa. 4. Pena definitiva fixada em 03 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão, mais 175 (cento e setenta e cinco) dias-multa, cada dia no valor equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato, considerando o concurso material de crimes. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0703913-96.2021.8.05.0001, oriundo da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, tendo como Apelante o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e como Apelado CARLOS DA CRUZ SANTOS. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER E CONCEDER PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, pelas razões e termos expostos no voto que se segue. Salvador, 4 de julho

de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 17 de Julho de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0703913-96.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: CARLOS DA CRUZ SANTOS Advogado (s): GILDO LOPES PORTO JUNIOR, NATALIA BAPTISTA DE OLIVEIRA RELATÓRIO CARLOS DA CRUZ SANTOS fora denunciado pelo ilustre Representante do Ministério Público como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 e artigo 14 da Lei 10.826/06. Consta da denúncia que: "(...) no dia 16 de abril de 2021, por volta das 18h30min, policiais militares lotados na RONDESP ATLÂNTICO, realizavam rondas nas imediações da Rua da felicidade, Bairro da Paz, momento em que avistaram um homem que, ao notar a aproximação da guarnição, evadiu-se em sentido contrário e, ao ser detido, com este fora encontrada no interior da sacola de mão 110 (cento e dez) pinos plásticos, 18 (dezoito) pequenas porções e 01 (uma) pedra maior de cocaína, além de 02 (duas) porções de maconha, substâncias insertas na Portaria 344, de 12 de maio de 1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, e de uso proscrito no país. Insta evidenciar que além da droga apreendida em posse do denunciado, fora encontrado em posse deste 05 (cinco) munições de calibre .38 intactas, um caderno de anotações com nomes e valores e um aparelho da marca Samsung, evidenciando com clareza a relação de mercancia com as drogas apreendidas, ressalta-se, que os nomes ali listados, referem-se a compra de produto "Fiado", além de relacionar valores e dias da semana de uma compradora de prenome Jamile e dívidas listadas (fl. 12/14 e 28) e auto de exibição e apreensão fl.17 (...)." Concluída a instrução processual e apresentadas as alegações derradeiras, sobreveio sentença condenatória, prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 3ª Vara de Tóxicos de Salvador/BA, cujo teor julgou parcialmente procedente a denúncia, condenando-o à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 165 (cento e sessenta e cinco) dias-multa, no valor equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, pela prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei de Drogas. Inconformado com a sentença, recorreu da decisão o Ministério Público (Id. 41237874), pugnando pela reforma da sentença condenatória, para condenar o ora apelado, nos termos do artigo 14 da Lei 10.826/2003 e art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 e, subsidiariamente, em hipótese de reconhecimento a causa de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33, a aplicação em seu redutor mínimo, de 1/6, posto a expressiva quantidade de drogas apreendidas, além do porte ilegal de munições de arma de fogo. Em sede de contrarrazões (Id. 41237877) a defesa se manifestou pelo não provimento do recurso interposto pelo Parquet. A Procuradoria de Justiça, em parecer exarado (Id. 42253480) opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso Ministerial. Examinados e lançado este relatório, submeto-os à apreciação do eminente Desembargador Revisor. É o relatório. Salvador/BA, 4 de julho de 2023. 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. 0703913-96.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: CARLOS DA CRUZ SANTOS Advogado (s): GILDO LOPES PORTO JUNIOR, NATALIA BAPTISTA DE OLIVEIRA VOTO 0 recurso preenche todos os pressupostos

necessários à sua admissibilidade, por isso dele conheço. Trata-se de recurso de Apelação Criminal interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia, irresignado com a respeitável sentença condenatória (fls. 146/155), prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 3ª Vara de Tóxicos de Salvador/BA, cujo teor julgou parcialmente procedente a denúncia, condenando o acusado à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 165 (cento e sessenta e cinco) dias-multa, no valor equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, pela prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei de Drogas. Consta na peça acusatória que no dia 16 de abril de 2021, por volta das 18h30min, policiais militares lotados na RONDESP ATLÂNTICO, realizavam rondas nas imediações da Rua da Felicidade, Bairro da Paz, momento em que avistaram o acusado que, ao notar a aproximação da guarnição, evadiu-se em sentido contrário. Ao ser detido, foram encontrados em seu poder 110 (cento e dez) pinos plásticos, 18 (dezoito) pequenas porções e 01 (uma) pedra maior de cocaína, além de 02 (duas) porções de maconha, substâncias insertas na Portaria 344, de 12 de maio de 1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, e de uso proscrito no país. Narra ainda a denúncia que além da droga apreendida em posse do denunciado, fora encontrado em posse deste 05 (cinco) munições de calibre .38 intactas, um caderno de anotações com nomes e valores e um aparelho da marca Samsung, evidenciando com clareza a relação de mercancia com as drogas apreendidas. Ressalta-se, que os nomes ali listados, referem-se a compra de produto "Fiado", além de relacionar valores e dias da semana de uma compradora de prenome Jamile e dívidas listadas (fl. 12/14 e 28) e auto de exibição e apreensão fl.17 Nas razões recursais, pugna, em síntese, o Ministério Público, pelo afastamento do tráfico privilegiado, ou sua aplicação no patamar mínimo de 1/6, e pela condenação do acusado pela conduta delitiva prevista no art. 14 da Lei 10.826/2003. Quanto ao pleito de condenação pela prática do delito previsto no artigo 14 da Lei 10.826/2003, entendo que este merece prevalecer. Inicialmente, cumpre destacar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal no sentido de que "o crime de posse ou porte irregular de munição de uso permitido, independentemente da quantidade, e ainda que desacompanhada da respectiva arma de fogo, é delito de perigo abstrato, sendo punido antes mesmo que represente qualquer lesão ou perigo concreto de lesão, não havendo que se falar em atipicidade material da conduta" (AgRg no RHC n. 86.862/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 20/2/2018, DJe 28/2/2018). Assim, em regra, é inaplicável o princípio da insignificância aos crimes de posse e de porte de arma de fogo ou munição, independente da quantidade de munição apreendida. No entanto, o Supremo Tribunal Federal, em julgados mais recentes, reconheceu a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância na hipótese de apreensão de quantidade pequena de munição de uso permitido, desacompanhada de arma de fogo, desde que analisadas as circunstâncias do caso concreto e concluindo-se pela inexistência de perigo à incolumidade pública (RHC n. 143.449/MS, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 9/10/2017; HC n. 154390, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 17/4/2018, DJe 7/5/2018). Portanto, no caso em questão, embora tenham sido apreendidas em poder do réu apenas 05 (cinco) munições para revólver calibre .38, entendo que foram apreendidas no contexto do delito de tráfico de drogas, o que indica a lesividade da conduta, desautorizando a incidência do princípio da insignificância. Neste sentido, diz a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO

PENAL. PORTE DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO CONCOMITANTE POR CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça aponta que os crimes previstos nos arts. 12, 14 e 16 da Lei n. 10.826/2003 são de perigo abstrato, sendo desnecessário perquirir sobre a lesividade concreta da conduta, porquanto o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física e sim a segurança pública e a paz social, colocadas em risco com o porte de munição, ainda que desacompanhada de arma de fogo. Por esses motivos, via de regra, é inaplicável o princípio da insignificância aos crimes de posse e de porte de arma de fogo ou munição. 2. Esta Corte acompanhou a nova diretriz jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, que passou a admitir a incidência do princípio da insignificância na hipótese da posse de pequena quantidade de munição, desacompanhada de armamento hábil a deflagrá-la. 3. No caso, descabe falar em mínima ofensa ao bem jurídico tutelado pela normal penal incriminadora e, por consectário, em aplicação da bagatela, uma vez que as cinco munições de calibre .40 encontradas no veículo do acusado, embora desacompanhadas de arma de fogo, foram apreendidas no contexto de prisão em flagrante do réu pelo crime de tráfico ilícito de drogas, com a apreensão de significativa e variada quantidade de entorpecentes – 320 gramas de maconha, 378,3 gramas de cocaína e 602 gramas de crack. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 763871 SP 2022/0254416-1, Data de Julgamento: 13/09/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/09/2022. – grifos aditados. PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO E PORTE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. PLEITO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. PEQUENA QUANTIDADE DE MUNIÇÕES. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LESIVIDADE DA CONDUTA DEMONSTRADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Apesar de não haver a apreensão de arma de fogo com o acusado, bem como o fato de se tratar de pequena quantidade de munições, a condenação pela prática do delito de tráfico de drogas, em concurso de crimes, revela a impossibilidade do reconhecimento da atipicidade da conduta do delito do art. 14, caput, da Lei 10.826/2003. A particularidade do caso demonstra a efetiva lesividade da conduta. 2. Agravo regimental desprovido. AgRg no AREsp 2259992/ RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2022/0379294-3. T5 – QUINTA TURMA. DATA DO JULGAMENTO 30/05/2023. DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE: DJe 05/06/2023. Assim, analisando-se as circunstâncias do caso concreto, entendo que se encontram demonstradas a autoria e materialidade do delito, bem como a lesividade da conduta, estando configurado o crime de posse irregular de munição de uso permitido, previsto no artigo 14, da Lei 10.826/2003, devendo, assim, ser o Apelado condenado pelo referido delito. Outrossim, pugna, o Ministério Público, pelo afastamento da figura do tráfico privilegiado, prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em virtude da quantidade da droga apreendida, pela forma como estas se encontrava acondicionadas, bem como pelas munições de arma de fogo apreendidas em posse do apelado, o que demonstra a habitualidade no comércio ilícito de entorpecentes. Subsidiariamente, requer a aplicação da minorante no patamar mínimo de 1/6. Neste ponto, entendo que não assiste razão ao Apelante. Analisando-se a sentença condenatória, verifica-se que o magistrado de piso aplicou a referida minorante, sob os seguintes termos: “(...) Com efeito, a benesse do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 tem como finalidade punir com menor rigor o traficante não habitual, isto é, o indivíduo que praticou o ato

criminoso ocasionalmente. O acusado desfruta da primariedade, não restou evidente sua participação em associações voltadas ao tráfico ou mesmo em associações criminosas diversas, o que justifica a aplicação do redutor. Assim, faz jus à redução da pena, devendo ser aplicada em 2/3. Ademais, não constam outras causas de aumento e diminuição, as quais possam interferir na dosimetria ora aplicada."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. Em entendimento recente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, fora fixada a tese de que a quantidade e natureza das drogas apreendidas não podem ser utilizadas para afastar ou modular a referida redutora. Assim, a quantidade e natureza da droga não são suficientes, por si sós, para afastar por completo a incidência da figura do tráfico privilegiado. Outrossim, embora as circunstâncias da prisão em flagrante também devam ser consideradas para fins de aplicação do referido benefício, verifica-se dos autos que não há elementos suficientes que indiquem que o acusado comercializava drogas com frequência e habitualidade, caracterizando a sua dedicação à atividade criminosa, ou que este integre organização criminosa. Neste sentido, diz as jurisprudências do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça: "Por fim, o STJ manteve a dosimetria operada pelas instâncias ordinárias, não antevendo ilegalidade no afastamento da causa especial de aumento (eDOC.04, p. 73-75). Nada obstante, não antevejo motivação hábil a afastar a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006 ao caso concreto. Com efeito, em que pese a quantidade de entorpecentes apreendida, não restou demonstrado que o paciente estava integrado à organização criminosa, tampouco que já havia realizado tal atividade antes, de modo a considerar a "dedicação do acusado à atividade criminosa", tal como concluíram as instâncias ordinárias. Analisando os autos, o que se nota da descrição fática e probatória coligida ao longo da sentença condenatória é que restou demonstrada tão somente a condição de transportador da droga, evidenciada ao tempo da prisão em flagrante do paciente, circunstância que, isoladamente considerada, não é incompatível com a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Assim, embora a quantidade e natureza da droga sejam elementos hábeis a fundamentar a fração que será aplicada no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, não bastam, por si sós, para afastar por completo a incidência da minorante. Do mesmo modo também a menção ao transporte" de droga da cidade de Foz do Iguaçu/PR (...) até a cidade de Itajaí/SC", o que levaria à convicção de que" o acusado não é traficante eventual", é fundamentação inidônea, na medida que se reporta a uma percepção genérica do julgador, sem qualquer apego às peculiaridades do caso concreto. De mais a mais, o transporte interestadual da droga já fora valorado a título de majorante e constituiria ofensa ao princípio do non bis in idem a sua dupla valoração da distância percorrida também para fins de não incidência do art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006. (...)." (STF – HC: 220410 PR, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 28/09/2022, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 30/09/2022 PUBLIC 03/10/2022) Assim, não se justifica o afastamento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, visto que preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício. Ademais, entendo como adequado e proporcional a incidência da redução na fração máxima de 2/3, uma vez que, conforme devidamente fundamentado pelo

Juízo de piso, trata-se de réu primário, sem indicativos de sua participação em associações voltadas ao tráfico ou mesmo em associações criminosas. Feitas as devidas considerações, passo a análise da dosimetria da pena. Com relação ao crime previsto no artigo 14 da Lei nº 10.826/03, restando todas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP favoráveis ao réu, a pena-base deve ser fixada no patamar mínimo legal de 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Na segunda fase, não há agravantes ou atenuantes a serem consideradas. Na terceira fase, inexistem causas gerais ou especiais de diminuição ou aumento de pena, fixando-se a pena definitiva em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, calculado cada dia no valor equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato. Quanto ao delito previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006, todas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP são favoráveis ao réu. Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem consideradas. Na terceira fase, inexistentes causas de aumento ou de diminuição de pena, fixando-se a pena em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Mantendo-se a minorante do tráfico privilegiado no patamar de 2/3, fora fixada a pena definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, mais o pagamento de 165 (cento e sessenta e cinco) dias-multa, no valor equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. Assim, considerando que os crimes foram praticados em concurso material, as penas devem ser somadas, atingindo a pena definitiva de 03 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão, mais 175 (cento e setenta e cinco) dias-multa, cada dia no valor equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato. O regime inicial aberto, estabelecido na origem, deve ser mantido, considerando a primariedade do réu, a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e a quantidade de pena imposta, nos termos do artigo 33, § 2º, c, do Código Penal. Mantenho, ainda, a substituição pelas penas restritivas de direito estabelecidas na sentença, uma vez que aplicada pena privativa de liberdade não superior a 04 (quatro) anos, bem como preenchidos os demais requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal. Diante do exposto, VOTO pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO PARCIAL do apelo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, apenas para condenar o Apelado pela prática do delito previsto no artigo art. 14 da Lei 10.826/2003, mantendo-se os demais termos da sentença em sua totalidade. Salvador/BA, 4 de julho de 2023. Des. Aliomar Silva Britto – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator