

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501447-35.2017.8.05.0137 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e IGOR DA CRUZ SILVA APELADO: IGOR DA CRUZ SILVA e MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Defensoria Pública do Estado da Bahia Procuradora de Justiça: MARLY BARRETO DE ANDRADE ACORDÃO APELAÇÕES CRIMINAIS SIMULTÂNEAS DA DEFESA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RÉU CONDENADO PELO CRIME PREVISTO NO ART. 33 DA LEI Nº. 11.343/2006 A UMA PENA DE 1 (UM) ANO E 8 (OITO) MESES DE RECLUSÃO A SER CUMPRIDA NO REGIME ABERTO, MAIS O PAGAMENTO DE 166 (CENTO E SESENTA E SEIS) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS, SENDO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. 1. APELAÇÃO DEFENSIVA QUE VISA A DESCLASSIFICAÇÃO DO TRÁFICO DE DROGAS PARA A CONDUTA CAPITULADA NO ART. 28 DA LEI Nº. 11.343/2006. NÃO PROVIMENTO. AS TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO, OUVIDAS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA, AFIRMARAM PRESENCIAR O RÉU VENDENDO DUAS PETECAS DE MACONHA A UM USUÁRIO, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM POSSE DE DROGA PARA CONSUMO PRÓPRIO, AINDA QUE ÍNFIMA A QUANTIDADE DE DROGA AMPREENDIDA. CONFORMAÇÃO DA CONDUTA COM O CRIME DO ART. 33 DA LEI Nº. 11.343/2006. 2. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA QUE VISA O AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI Nº. 11.343/2006, AO ARGUMENTO DE QUE O RÉU SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. NÃO PROVIMENTO. RECORRENTE QUE NÃO POSSUÍA, À ÉPOCA DA SENTENÇA, CONDENAÇÃO PENAL TRANSITADA EM JULGADA CAPAZ DE REVELAR A DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. ANÁLISE CORRETA DA SENTENÇA. 3. APELAÇÕES CONHECIDAS E JULGADAS NÃO PROVIDAS. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal de nº. 0501447-35.2017.8.05.0137, oriundos da 1ª Vara Criminal da Comarca de Jacobina-BA, tendo como Apelantes e Apelados IGOR DA CRUZ SILVA e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER dos recursos, julgando NÃO PROVIDOS os Apelos interpostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO e por IGOR DA CRUZ SILVA, de acordo com o voto da Relatora, nos seguintes termos: Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 21 de Maio de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501447-35.2017.8.05.0137 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e IGOR DA CRUZ SILVA APELADO: IGOR DA CRUZ SILVA e MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Defensoria Pública do Estado da Bahia Procuradora de Justiça: MARLY BARRETO DE ANDRADE RELATÓRIO Trata-se de Apelações Criminais interpostas por IGOR DA CRUZ SILVA e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA contra a sentença de ID 58169491, exarada pelo MM. Juízo da 1ª Vara Crime da Comarca de Jacobina/Ba, cujo relatório adoto, que condenou o réu IGOR DA CRUZ SILVA a uma pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, mais o pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, por infração ao art. 33 da Lei nº. 11.343/2006, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos. Segundo consta da denúncia, no dia 20 de maio de 2017, por volta das 10h40, no Centro de Abastecimento, também conhecida como “feira livre”, em Jacobina, o recorrente teria vendido a Cláudio Ferreira da

Silva, duas petecas de maconha, com massa total de 4,39 grama, sendo abordado e preso em flagrante deliro por prepostos da Guarda Municipal de Jacobina. Deflagrada a ação penal e ultimada a instrução processual, adveio sentença penal condenatória, nos termos supra narrados, ensejando a interposição de apelações simultâneas do réu e do Parquet. O réu, devidamente assistido pela Defensoria Pública, apresentou razões recursais acostadas ao ID 58169500, requerendo a desclassificação do tráfico de drogas para a conduta inserta no art. 28 da Lei nº. 11.343/2006, prequestionando os seguintes dispositivos: “artigos 59 e 68, ambos do CP e a afronta aos princípios constitucionais da não-culpabilidade, legalidade, proporcionalidade e/ou razoabilidade, individualização da pena e motivação das decisões judiciais, previstos na Constituição Federal vigente”. O Ministério Público pugnou em sede de razões recursais, ID 58169498, pelo afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº. 11.343/2006, aduzindo que o réu já foi beneficiando pelo “tráfico privilegiado” nos autos de nº. 0501584-80.2018.8.05.0137, razão pela qual há demonstração da dedicação à atividade criminosa. A Defesa apresentou contrarrazões no ID 58169513 pleiteando pelo não provimento do recurso ministerial, apontando para a necessidade de observância ao princípio da presunção de inocência e da não culpabilidade. Em sede de contrarrazões, ID 58169507, o Ministério Público refutou a tese defensiva, pugnando pela manutenção do enquadramento jurídico atribuído à conduta perpetrada pelo réu como tráfico de drogas. O Parquet, por sua vez, apresentou contrarrazões ao recurso da Defesa, ID 43466217, requerendo o não provimento do apelo interposto pela Defesa. Concedida vista dos autos à Procuradoria de Justiça, em parecer juntado ao ID 59950818, o representante do Parquet opinou pelo conhecimento das apelações, julgando não providos os apelos, mantendo-se a sentença de primeiro grau integralmente. Vieram-me conclusos os autos na condição de Relatora e, após análise processual, elaborei o presente relatório e o submeti à censura do nobre Desembargador Revisor, que pediu a sua inclusão em pauta. É o relatório. Salvador/BA, (data da assinatura eletrônica) Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501447-35.2017.8.05.0137 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e IGOR DA CRUZ SILVA APELADO: IGOR DA CRUZ SILVA e MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Defensoria Pública do Estado da Bahia Procuradora de Justiça: MARLY BARRETO DE ANDRADE VOTO Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade dos recursos interpostos pelos recorrentes IGOR DA CRUZ SILVA e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, conheço das Apelações. a) Do recurso da Defesa: Pretende a Defesa do recorrente a desclassificação do tráfico de drogas para a conduta capitulada no art. 28 da Lei nº. 11.343/2006, aduzindo para tanto que as circunstâncias da prisão não revelam a prática do tráfico, mas sim a de posse de drogas para consumo pessoal. Analisando o conjunto probatório produzido sob o crivo do contraditório e ampla defesa é possível perceber que as testemunhas de acusação, as quais atuavam no dia dos fatos como prepostos da Guarda Municipal, revelaram em Juízo ter flagrantado o réu Igor vendendo duas petecas de maconha para Cláudio Ferreira da Silva na feira livre de Jacobina. CLEBSON MIRANDA DAS VIRGENS – Guarda Municipal: “O denunciado estava vendendo maconha no centro de abastecimento; estavam de serviço e o denunciado já frequentava o centro de abastecimento; que ele já foi abordado anteriormente; que o denunciado

foi até o banheiro e repassou a droga para a pessoa de Cláudio; que observaram a conversa com Cláudio; que foram até o banheiro e avistaram o acusado passando a droga por vinte reais; que a pessoa de Cláudio disse que comprou a droga em poder do acusado e era dependente; que o acusado já vinha praticando o crime de tráfico de drogas, mas nunca era encontrado com a droga, mas que nesse dia foi avistado repassando a droga; que foi encontrado com duas petecas; que no momento estava apenas com esse material; que conhecia o réu de vista; que o réu não trabalhava no centro de abastecimento, fazendo uso de bebidas; que não conhecia Cláudio; que Cláudio confirmou a compra e disse que era dependente; que ele já tinha recebido o dinheiro". AMILTON BARBOSA DE SOUZA – Guarda Municipal: "Que estavam trabalhando sábado na feira livre; que viram a atitude suspeita; que os dois entraram no banheiro; que os colegas entraram no banheiro e fizeram a busca pessoal; que abordaram e encontraram o Igor passando as trouxinhas da erva para o Cláudio; que na ocorrência feita na delegacia foi revelado o valor de 20 reais; que Cláudio admitiu ter comprado em poder do acusado a droga; as pessoas fazem denúncias de que aquele local é usado na prática do crime de tráfico de drogas; que não conhecia o Cláudio; que ele se disse ser dependente de droga; que com os dois foram encontrados duas petecas de drogas e vinte reais". MARBSON ALAN DA SILVA TORRES – Guarda Municipal: "Que quando foram fazer a abordagem no centro de abastecimento; que abordaram o Sr. Cláudio; que ele estava com a droga; que o acusado estava com o dinheiro; que avistaram o movimento dos dois juntos; que a abordagem foi feita dentro do banheiro; que Cláudio disse que tinha comprado na mão dele; que a informação sobre Igor é a de que ele não saía do corredor da morte; que os feirantes diziam que havia tráfico de drogas; que não disseram com quem; que foi encontrado duas petecas com Cláudio e a quantia de vinte reais com Igor". O réu Igor da Cruz Silva não quis se manifestar sobre os fatos, mas informou ao juiz da instrução fazer uso de maconha desde os quatorze anos, limitando-se em afirmar que não conhecia Cláudio. O referido usuário Cláudio Ferreira da Silva, ouvido somente na fase investigativa, contou à autoridade policial que se encontrou com Igor Cruz da Silva e acertou de comprar duas petecas de maconha. Não obstante, quando transacionavam no banheiro da feira livre, foram abordados pelos guardas municipais. Dispõe o § 2º do art. 28 da Lei de Drogas que: § 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente. No caso ora posto a julgamento as três testemunhas de acusação afirmaram de maneira uníssona e coesa que viram o recorrente passando duas petecas de maconha para um usuário dentro do banheiro da feira livre de Jacobina, configurando tal conduta a prática delitiva de "vender" drogas, inserta no art. 33 da Lei nº. 11.343/2006. Malgrado o usuário Cláudio Ferreira da Silva não tenha sido ouvido em juízo, sua versão amolda-se ao quanto narrado pelos guardas municipais, cujos depoimentos foram colhidos com o devido respeito ao contraditório e ampla defesa, não havendo que se falar em violação ao art. 155 do CPP. As circunstâncias da prisão não autorizam, como bem reconheceu o juiz sentenciante, a desclassificação pretendida pela Defesa, pois embora a quantidade de droga apreendida na transação realizada por IGOR DA CRUZ SILVA seja ínfima, a conduta de comercializar entorpecente adequa-se ao tipo do art. 33 e não ao tipo do art. 28 da Lei nº. 11.343/2006. Na oportunidade, cita-se julgado do Superior Tribunal de Justiça sobre o tem: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NAS PROVAS COLHIDAS NOS AUTOS. PRETENSÕES DE ABSOLVIÇÃO E DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Conforme a jurisprudência desta Corte, "nos termos do art. 28, § 2º, da Lei 11.343/2006, não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mas também o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente" (AgRg no HC n. 762.132/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 24/11/2022). 2. Estando a condenação devidamente fundamentada, com amparo no material probatório colhido nos autos, por meio de prova testemunhal e das circunstâncias do flagrante, que comprovaram a prática de conduta que se enquadra no crime de tráfico de drogas, destacando-se que o acusado foi visto sentado em um sofá, entregando algo para duas pessoas, momentos antes da apreensão da droga nesse mesmo local, as pretensões de absolvição e de desclassificação demandariam o reexame de provas, vedado pela Súmula n. 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.411.623/MT, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 6/3/2024.) Deste modo, diante da linearidade dos depoimentos das testemunhas de acusação, as quais afirmaram presenciar a transação comercial ilícita, atestada pelo Laudo de Exame de Constatação e Definitivo, ID 5816764 e ID 58169480, não tendo a Defesa constituído a versão acusatória corroborada por prova testemunhal e pericial, fica afastado o pedido de desclassificação para o art. 28 da Lei de Drogas. b) Do recurso do Ministério Público: Sustenta o Parquet em suas razões de apelação que o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº. 11.343/2006 se deu de maneira equivocada pelo juízo sentenciante, sustentando haver provas da dedicação a atividade criminosa por parte do réu. Apontou o Ministério Público que o réu já foi beneficiado pelo reconhecimento do tráfico privilegiado nos autos de nº. 0501584-80.2018.8.05.0137, quando foi condenado pela prática do crime capitulado no art. 33 da Lei de Drogas em concurso com o crime do art. 180 do Código Penal. Verifica-se, no entanto, que a sentença proferida nos presentes autos data de 23/09/2020, período em que o recorrente era, efetivamente, réu primário, tendo em vista a inexistência de sentença penal condenatória. Neste sentido, reconheceu o magistrado sentenciante acertadamente que: ID 58169491: "Considerando que não há nos autos qualquer elemento que indique que participa de organização criminosa, no momento da prisão em flagrante fora encontrado sozinho, com pequena quantidade de droga (4,39 gramas de maconha), não há menção seja das testemunhas ou do "parquet" de que integre gangues, além da observância dos demais requisitos, o acusado deve ser contemplado com a benesse pretendida. Assim, na terceira fase, por força da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas a que faz jus o condenado, reduzo a pena em 2/3 (um terço) em seu patamar máximo, TORNANDO A PENA DEFINITIVA EM 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO". A insurgência apresentada pelo Ministério Público no sentido de ter sido o recorrente condenado nos autos de nº. 0501584-80.2018.8.05.0137, situação que entende revelar a dedicação à atividade criminosa, não merece prosperar no caso em apreço, pois o trânsito em julgado da referida condenação somente se implementou em 15 de setembro de 2021, quase um ano depois da sentença ora recorrida ser proferida. O marco temporal para averiguar a dedicação à atividade

criminosa do réu com base na existência de condenação criminal com trânsito em julgado deve ser o momento da prolação da sentença e não a data posterior, ainda que se pretenda argumentar sobre o efeito devolutivo da apelação criminal movida pelo Ministério Público. No momento do provimento jurisdicional o réu IGOR DA CRUZ SILVA efetivamente não constava com condenação transitada em julgado, não podendo o Ministério Público almejar a reforma da sentença com base no trânsito em julgado ocorrido cerca de um ano após o édito condenatório impugnado, sob pena de violação ao princípio da presunção de não culpabilidade. Diante do quanto fundamentado, fica afastada a insurgência do Ministério Público, mantendo-se a sentença que reconheceu o “tráfico privilegiado”, anuindo esta Relatora com os argumentos expendidos pela Procuradoria de Justiça no opinativo apresentado. A matéria prequestionada restou suficientemente enfrentada ao longo do voto, revelando-se despicienda a análise individualizada dos tópicos. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia o voto pelo qual CONHECE ambos os recursos de Apelação, julgando NÃO PROVIDOS os Apelos interpostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO e por IGOR DA CRUZ SILVA. Salvador/BA, (data da assinatura eletrônica). Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora