

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0525555-80.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: EVERT FRANÇA PEREIRA E SANTOS Advogado (s): NIAMEY KARINE ALMEIDA ARAUJO, VINICIO DOS SANTOS VILAS BOAS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, "CAPUT", DA LEI Nº 11.343/06. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE – ART. 28, LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. DESTINAÇÃO AO COMÉRCIO ILÍCITO. CIRCUNSTÂNCIAS DOS FATOS. QUANTIDADE DE DROGA E FORMA DE ACONDICIONAMENTO CARACTERÍSTICA DA MERCANCIA. AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA – TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE, A DESPEITO DA CONSTATAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REINCIDÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Apelante condenado à pena de 05 anos de reclusão, regime inicial semiaberto, e 500 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, por ter sido preso em flagrante, no dia 28/04/2019, por volta das 18h10, quando policiais militares estavam realizando incursão na Travessa Augusta, bairro São Caetano, nesta capital, por trazer consigo e arremessar “01 (um) saco contendo: 24 (vinte e quatro) porções de maconha, embaladas em papel alumínio, pesando 27.20g (vinte e sete gramas e vinte centigramas), encontrando ainda, após revista pessoal no inculpado, a posse de 01 (um) aparelho celular, marca Samsung, cor rosa e a importância de R\$ 17,00 (dezessete reais)”. 2. O delito de uso (art. 28, Lei de Drogas), além do dolo, exige a comprovação da finalidade de consumo pessoal para sua caracterização. As circunstâncias dos fatos narrados pelos milicianos que realizaram a prisão em flagrante, reforçam a convicção acerca da autoria delitiva do tráfico de drogas, considerando que o local em que houve o flagrante é conhecido pela mercancia de drogas, a quantidade que, a despeito de não se expressiva, também não se caracteriza como ínfima, uma vez que se trata de 24 porções de maconha, pesando 27.20g, forma de acondicionamento (fracionada e pronta para a comercialização), além da quantia de R\$ 17,00 (dezessete reais) em espécie e de um aparelho celular, demonstram claramente a finalidade comercial, circunstâncias que não induzem o raciocínio de terem sido adquiridas para consumo pessoal. 3. Pontue-se que não denota razoabilidade, ou mesmo se tratar de fato comum, que um simples usuário de substância entorpecente venha a adquirir para o seu próprio consumo e de uma só vez, 24 porções de maconha. Demais disso, o próprio recorrente, interrogado em juízo, declarou que não é usuário de drogas (id. 47588531), assim como o SD/PM A.F. C., afirmou em juízo recordar-se da diligência, tendo declarado que aquele “não aparentava ter feito uso de substâncias entorpecentes” (id. 47588529), de modo que não consta nos autos qualquer indicativo a confirmar a tese de porte de droga para consumo pessoal. 4. Nos termos da atual jurisprudência do STF, bem como do STJ, tendo sido assentado no julgamento do REsp n. 1.977.027/PR, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/08/2022, resolvendo controvérsia repetitiva, com a afirmação da tese de que “É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06”. 5. A causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas foi afastada sob o fundamento de que o recorrente ostenta outras três ações penais em seu desfavor, a indicar “ser o réu envolvido na prática de atividades criminosas de extrema gravidade”, de modo que tal fundamentação se mostra inidônea. 6. Entretanto, apesar de constatado equívoco na fundamentação relativa ao

afastamento da benesse do tráfico privilegiado, consta nos autos (id's. 50646247 e 50646245) documentos comprobatórios de que o apelante é reincidente, visto que condenado em definitivo em 08/08/2014, cuja pena foi extinta pelo seu cumprimento integral em 06/12/2018, praticou o delito em apuração no dia 28/04/2019, não fazendo jus à aplicação da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, porque não é primário, requisito necessário à concessão do benefício. 7. Recurso conhecido e não provido, nos termos do Parecer da Procuradoria de Justiça. Vistos, relatados e discutidos estes autos de n. 0525555-80.2019.8.05.0001, em que figuram como apelante EVERT FRANÇA PEREIRA E SANTOS e como apelada MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os magistrados integrantes da Primeira Câmara Criminal 1ª Turma do Estado da Bahia, por unanimidade, conhecer e NEGAR PROVIMENTO, nos termos do voto do relator. Salvador, de novembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 28 de Novembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0525555-80.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: EVERT FRANÇA PEREIRA E SANTOS Advogado (s): NIAMEY KARINE ALMEIDA ARAUJO, VINICIO DOS SANTOS VILAS BOAS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXX Cuidam os autos de Apelação Criminal interposta por EVERT FRANÇA PEREIRA E SANTOS em face da Sentença proferida nos autos da ação penal nº 0525555-80.2019.8.05.0001, que o condenou, pela prática do crime tipificado no art. art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, a uma pena de 05 anos de reclusão, regime inicial semiaberto, e 500 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, além do pagamento das custas processuais, sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade. Nas razões de id. 47954991, a Defesa sustenta a tese desclassificatória sob argumento de que o material apreendido em poder do recorrente “não denota o objetivo da traficância, tendo sido, inclusive, afirmado pelo Defendido ser usuário de maconha”, ressaltando se tratar de pequena quantidade de droga destinada ao uso pessoal. Assevera que, isoladamente, a natureza e a pequena quantidade da droga apreendida não são suficientes para caracterizar o delito de tráfico de drogas, especialmente no caso dos autos em que o recorrente negou a autoria, declarando-se usuário, bem como “a dinâmica dos fatos é descrita de forma coerente e isenta de contradições pelo Defendido e pelos policiais militares que realizaram a sua prisão”. Afirma que “ao minucioso exame da prova produzida, o que se verifica no presente caso é a existência de dúvida, e correlativa ausência de segurança jurídica, quanto à adequada tipificação da conduta perpetrada pelo Defendido, de modo a justificar a aplicação do princípio in dubio pro reo, com a consequente desclassificação para o tipo penal menos gravoso – art. 28 da Lei 11.343/2006”. Subsidiariamente, requer a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33 da Lei de Drogas, visto que a benesse não foi aplicada sob o fundamento de que o apelante se dedica a atividades criminosas pois responde a outra ação penal, o que entende implicar violação ao princípio da presunção de inocência, considerando que a referida ação não transitou em julgado. O Ministério Público apresentou as contrarrazões de id. 506462430, refutando as alegações da Defesa e pugnando pelo improvimento do Apelo, “prequestionados, na eventualidade de ser necessária a interposição de

recursos para os Tribunais Superiores, os artigos 33, caput, e § 4º, da Lei nº 11.343/06, rogando para que esta instância superior decida se houve afronta aos aludidos dispositivos". Remetidos os autos a este Egrégio Tribunal, foram os mesmos distribuídos por livre sorteio, cabendo-me a Relatoria. A Procuradoria de Justiça por meio do Parecer de id. 51546383, opina pelo "CONHECIMENTO do recurso interposto pela defesa e, no mérito, pelo seu IMPROVIMENTO, mantendo-se integralmente a sentença condenatória objurgada. PREQUESTIONA-SE, para fins de recursos especial e/ou extraordinário, os artigos 5º, incisos II, XLVI e LIV, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal; os artigos 28, 33, caput, e § 4º, ambos da Lei nº 11.343/06; os princípios da legalidade e da individualização da pena. Negativa de vigência de lei federal e/ou dispositivos e/ou princípios constitucionais e/ou dissídio jurisprudencial". Após conclusão para análise, elaborou-se o relatório competente, que resta submetido ao crivo da revisão. Salvador/BA, 1 de novembro de 2023. Álvaro Marques de Freitas Filho – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Juiz Substituto de 2º Grau / Relator A10-AC PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0525555-80.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: EVERT FRANÇA PEREIRA E SANTOS Advogado (s): NIAMEY KARINE ALMEIDA ARAUJO, VINICIO DOS SANTOS VILAS BOAS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Recurso. Narra a Denúncia que:"(...) Extrai-se do incluso Inquérito Policial, que no dia 28 de abril de 2019, por volta das 18h10, policiais militares estavam realizando incursão na Travessa Augusta, bairro São Caetano, nesta capital, quando visualizaram um indivíduo, tendo o mesmo empreendido fuga, ao notar a presença dos prepostos do estado. Consta ainda do caderno policial, que o elemento adentrou em um terreiro de candomblé, arremessando um objeto em uma panela de arroz que estava sobre uma pia, no local. Ato contínuo, a guarnição alcançou e abordou o elemento supracitado, identificando-o como EVERT FRANÇA PEREIRA E SANTOS, ora denunciado. Em seguida, os agentes procederam com a verificação do objeto arremessado, tendo constatado que tratava-se de 01 (um) saco contando: 24 (vinte e quatro) porções de maconha, embaladas em papel alumínio, pesando 27.20g (vinte e sete gramas e vinte centigramas), encontrando ainda, após revista pessoal no inculcado, a posse de 01 (um) aparelho celular, marca Samsung, cor rosa e a importância de R\$ 17,00 (dezessete reais), vide Auto de Exibição e Apreensão (N. 07) e Laudo de Constatação (fl.25). Em consulta ao "e-saj", foi verificado que o denunciado responde a diversos processos em razão da suposta prática de crime de roubo, perante esta comarca e em outras comarcas, deste estado. Informou o Laudo de Constatação, incluso, que a natureza das substâncias apreendidas foi devidamente comprovada como sendo drogas de uso proscrito no país, nos termos da Portaria 344/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, com resultado positivo para Maconha. As circunstâncias da prisão a quantidade e forma em que a (s) droga (s) estava (m) acondicionada (s), além da quantia em dinheiro apreendida com o inculcado denota (m) que a (s) substância (s) apreendida (s) era (m) destinada (s) ao tráfico de drogas. (...)". DA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO Descabido o pleito desclassificatório. As circunstâncias dos fatos narrados pelos milicianos que realizaram a prisão em flagrante reforçam a convicção acerca da autoria delitiva do tráfico de drogas, considerando que o local em que houve o flagrante é conhecido pela mercancia de drogas, a quantidade que, a despeito de não se expressiva,

também não se caracteriza como ínfima, uma vez que se trata de 24 (vinte e quatro) porções de maconha, pesando 27.20g (vinte e sete gramas e vinte centigramas), forma de acondicionamento (fracionada e pronta para a comercialização), além da quantia de R\$ 17,00 (dezesete reais) em espécie e do aparelho celular, demonstrando claramente a finalidade comercial, o que se coaduna com o acervo probatório. Pontue-se que não denota razoabilidade, ou mesmo se tratar de fato comum, que um simples usuário de substância entorpecente venha a adquirir para o seu próprio consumo e de uma só vez, 24 porções de maconha. Demais disso, o próprio recorrente, interrogado em juízo, declarou que não é usuário de drogas (id. 47588531), assim como o SD PM ANDRIUS FERREIRA CAMPOS, afirmou em juízo recordar-se da diligência, reconheceu o apelante e ainda declarou que este “não aparentava ter feito uso de substâncias entorpecentes” (id. 47588529), de modo que não consta nos autos qualquer indicativo a confirmar a tese de porte de droga para consumo pessoal. Ademais, além do dolo como elemento do tipo subjetivo, exige a comprovação da finalidade de consumo pessoal para sua caracterização, o que não se verifica na hipótese, consoante reiterada jurisprudência deste Colendo Tribunal (TJBA – Apelação, Número do Processo: 0300462-60.2014.8.05.0103, Relator (a): Luiz Fernando Lima, Primeira Câmara Criminal – Primeira Turma, Publicado em: 18/08/2017); (TJBA – Classe: Apelação, Número do Processo: 0501750-56.2016.8.05.0146, Relator (a): Rita de Cassia Machado Magalhães Filgueiras Nunes, Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 16/08/2017). Nesse sentido, o artigo 28, § 2º, da Lei nº 11.343/2006, dispõe que: “Para determinar se a droga destinava-se ao consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e 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”. Confirma-se, a respeito do tema, a Jurisprudência: “APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI 11.343/2006 – CONJUNTO PROBATÓRIO APTO A EMBASAR A CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS – IMPROVIMENTO DO RECURSO. I – O Apelante foi condenado pela prática do delito de tráfico de drogas, ao cumprimento da pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e multa de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, em regime inicial aberto, substituída pela pena restritiva de direito, porque foi encontrado na posse de 5 (cinco) porções de cocaína, pensando 23,76g (vinte e três gramas e setenta e seis centigramas), uma balança de precisão e a quantia de R\$ 95,00 (noventa e cinco reais). II – Em que pese a negativa de autoria por parte do Apelante, a ocorrência do tráfico de drogas restou demonstrada nos autos, considerando o relato das testemunhas, aliadas à apreensão do entorpecente. Assim, autoria e materialidade foram comprovadas, de maneira que resta evidenciado que o conjunto probatório dá certeza suficiente a autorizar a condenação por tráfico de drogas. III – Quanto ao pleito de desclassificação para uso de drogas encontra-se desarrazoado pelas razões apontadas, uma vez que para determinar se a droga destina-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e aos antecedentes do agente, circunstâncias que demonstram, no caso, a impossibilidade de aplicação do art. 28 da Lei nº 11.343/2006. RECURSO IMPROVIDO.” (TJ-BA – APL: 05090591020188050001, Relator: ESERVAL ROCHA, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 06/05/2021). Assim, na hipótese, resta cabalmente demonstrada a prática do delito de tráfico de drogas. DA APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO

DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS A referida benesse foi afastada pelo juízo sentenciante, mediante a seguinte fundamentação: “Neste particular, registre-se que o Réu NÃO faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, parágrafo 4º, da Lei 11. 343/06, por não preencher todos os requisitos legais exigíveis. Conforme acima pontuado, o acusado responde a outros processos criminais, sendo constatada a existência de, pelo menos, outras três ações penais em andamento em seu desfavor (0305122-20.2011.8.05.0001 – por crime doloso contra a vida e 0009958-75.2010.8.05.0250 e 0534253-75.2019.8.05.0001, ambos por delitos patrimoniais, já tendo havido condenação em 1º grau no último caso). Verifica-se, então, ser o réu envolvido na prática de atividades criminosas de extrema gravidade, o que deve ser levado em consideração pelo magistrado na análise da possibilidade de aplicação do redutor do § 4º do artigo 33, vez que os requisitos ali estabelecidos são cumulativos”. No entanto, tal fundamentação se mostra inidônea. Sobre a questão, cumpre pontuar que, nos termos da jurisprudência do STF (HC 211327 AgR, de relatoria do Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/03/2022, e do STJ, assentada no julgamento do REsp n. 1.977.027/PR, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/08/2022, DJe de 18/08/2022, resolvendo a controvérsia repetitiva (Tema 1139) com a afirmação da tese de que “É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06”. Ocorre que a despeito da inidoneidade da fundamentação acerca do afastamento do tráfico privilegiado, conforme pontuou a Procuradoria de Justiça, “socorrendo-se das contrarrazões ministeriais e respectivos documentos, observa-se que o apelante ostenta uma condenação transitada em julgado pelo crime de roubo majorado, fato ocorrido anteriormente ao cometimento do delito em espeque. Nesse passo, consta dos autos o extrato do processo de execução nº 0338724- 94.2014.8.05.0001, disponível no sistema SEEU, dando conta de que a condenação transitou em julgado em 08/08/2014 e a referida pena foi extinta pelo seu cumprimento integral em 06/12/2018”, consoante se constata por meio da guia de recolhimento de id. 50646247 e da decisão de id. 50646245 dos autos. Desse modo, apesar de constatado equívoco na fundamentação que afastou a benesse do tráfico privilegiado, consta nos autos (id’s. 50646247 e 50646245), documentos comprobatórios de que o apelante é reincidente, visto que condenado em definitivo pelo crime de roubo majorado em 08/08/2014, cuja pena foi extinta pelo seu cumprimento integral em 06/12/2018, praticou o delito em apuração no dia 28/04/2019, não fazendo jus à aplicação da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, porque não é primário, requisito necessário à concessão do benefício. Nesse sentido: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. CONDENAÇÃO DEFINITIVA PRETÉRITA. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. De fato, tal como sustentou a defesa no agravo regimental, a jurisprudência desta Corte Superior veda a utilização de inquéritos policiais em andamento ou ações penais em curso para negar a aplicação do redutor em análise. Todavia, a situação dos autos é diversa, uma vez que o acusado registrada contra si condenação criminal já transitada em julgado, no momento em que foi proferida a sentença. 2. A simples leitura da decisão agravada deixa claro que, embora o registro pretérito em questão não caracterizasse reincidência – por se tratar de condenação que transitou em julgado em data posterior à da prática do crime apurado nos autos –, como esse decisum já era definitivo no momento da prolação da sentença na ação penal

objeto do writ, configurava maus antecedentes e, por conseguinte, impedia a incidência da minorante por expressa vedação legal. 3. Como se extrai da decisão agravada, a conduta apurada na ação penal em análise ocorreu em 12/10/2009, e o trânsito em julgado da condenação utilizada para negar a redução da pena, em 27/10/2009. A sentença combatida nestes autos foi proferida em 30/5/2011, quando o referido registro anterior já havia transitado em julgado. 4. Os precedentes citados pelo agravante não são aplicáveis ao presente caso, por tratarem da utilização de feitos criminais em andamento para impedir a diminuição da pena. 5. Agravo não provido.” (AgRg no HC n. 853.371/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 3/10/2023, DJe de 10/10/2023.) (Grifo adicionado). “(...) 5. Nos termos da jurisprudência desta Corte, constatada pela instância ordinária a existência de maus antecedentes e/ou de reincidência, afasta-se a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, que exige que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. (...) 9. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ – AgRg no HC n. 850.267/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 18/9/2023.). (Grifo adicionado). CONCLUSÃO Firme em tais considerações, VOTO pelo conhecimento e NÃO PROVIMENTO DO RECURSO. Salvador/BA, de novembro de 2023. Álvaro Marques de Freitas Filho – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Juiz Substituto de 2º Grau / Relator A10-AC