

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000658-56.2015.8.05.0172 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JORGE MÁRIO DE OLIVEIRA e outros Advogado (s): JUDISMAR GERALDO PANDOLFI APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RECURSOS DE APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PESSOAL (ART. 28, DA LEI Nº 11.343/06) – INVIABILIDADE – CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E PROVA ORAL PRODUZIDA QUE AFASTAM A AVENTADA CONDIÇÃO EXCLUSIVA DE USUÁRIOS. PEDIDO DA DEFESA DE CHARLES MOISÉS OLIVEIRA DOS ANJOS – APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – INVIABILIDADE – RÉU QUE POSSUI MAUS ANTECEDENTES. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. 1. Trata-se de Recursos de Apelação interpostos pelas Defesas de Jorge Mário de Oliveira e Charles Moisés Oliveira dos Anjos, em face da sentença proferida pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Mucuri/BA, que julgou parcialmente procedente a denúncia, os absolveu da imputação do crime previsto no art. 35, da Lei nº 11.343/2006 e os condenou à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, bem como 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito contido no art. 33, caput, do mesmo diploma legal. 2. Pleito de Desclassificação para o Crime previsto no art. 28, da Lei nº 11.343/06 – Depreende-se dos fólios que, apesar de a quantidade da droga aparentemente não ser de grande monta, na medida em que se tratava de uma pedra de “crack”, com massa bruta de 23,28g (vinte e três gramas e vinte e oito centigramas), o interrogatório dos próprios Apelantes, assim como os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação, demonstram que a substância ilícita seria destinada a traficância. Nesse particular, convém ressaltar que o Delegado de Polícia, ao encaminhar o laudo de constatação da droga apreendida, descreveu a remessa de uma pedra considerável de crack. 3. Destaque-se, outrossim, que de acordo com a narrativa do Réu Charles Moisés, a pedra de “crack” apreendida era de tamanho suficiente para ser repartida em várias outras. Ademais, digno de nota que, de acordo com o interrogatório do mesmo, tais pedras, quando compradas individualmente, custam R\$ 10,00 (dez) reais, valor 50 (cinquenta) vezes menor do que o pago pelos Recorrentes nas substâncias. 4. Os Acusados não lograram êxito em provar a dependência química, capaz de configurar o elemento do tipo “para consumo pessoal”, do art. 28 da Lei de Drogas, e, nos termos do art. 156, do Código de Processo Penal, cabia a Defesa provar o quanto alegado, o que não ocorreu. Ainda que assim não fosse, a condição de dependente de drogas (se existente, pois não comprovada) é perfeitamente compatível com a conduta do tráfico, sendo muito comum que o usuário trafique para sustentar o próprio vício. 5. Nesse contexto, diante do interrogatório dos Réus em juízo, os quais foram divergentes entre si e também com o quanto relatado por eles em sede extrajudicial, considerando se tratar de substância que possui alto teor toxicológico e causa rápida dependência em seus usuários, além do valor pago pelos Recorrentes na substâncias, resta evidenciado que as mesmas se destinavam à revenda, motivo pelo qual é medida imperativa a manutenção do édito condenatório pela prática do tipo penal de tráfico de entorpecentes (Lei 11.343/06, art. 33, caput). 6. Pedido Exclusivo da Defesa de Charles Moisés Oliveira dos Anjos – Reconhecimento do Tráfico Privilegiado – art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 – Inviável o acolhimento da pretensão defensiva, na medida em que o Réu possui antecedentes criminais, de modo que não preenche os requisitos exigidos pela norma legal. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº

0000658-56.2015.8.05.0172, da Comarca de Mucuri/BA, sendo APELANTES JORGE MÁRIO DE OLIVEIRA e CHARLES MOISÉS OLIVEIRA DOS ANJOS e, Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. 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 dos recursos e negar-lhes provimento, nos termos do voto da Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 23 de Outubro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000658-56.2015.8.05.0172 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JORGE MÁRIO DE OLIVEIRA e outros Advogado (s): JUDISMAR GERALDO PANDOLFI APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/03 RELATÓRIO Trata-se de Recursos de Apelação interpostos pelas Defesas de Jorge Mário de Oliveira e Charles Moisés Oliveira dos Anjos, em face da sentença proferida pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Mucuri/BA, que julgou parcialmente procedente a denúncia, os absolveu da imputação do crime previsto no art. 35, da Lei nº 11.343/2006 e os condenou à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, bem como 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito contido no art. 33, caput, do mesmo diploma legal. Nas razões recursais, os Apelantes pleiteiam a desclassificação da imputação delitiva imposta no decisum combatido, para aquela prevista no art. 28, da Lei de Drogas, aduzindo a ausência de provas concretas de que os entorpecentes seriam destinados a traficância. Subsidiariamente, a Defesa de Charles Moisés Oliveira dos Anjos pugna pela aplicação da minorante do tráfico privilegiado (ID's 49691848 e 49691855). O Ministério Público, ora apelado, nas contrarrazões, pugna pelo desprovimento dos recursos, mantendo-se in totum a sentença hostilizada (ID's 49691859 e 49691860). Instada, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do recurso interposto por Jorge Mário de Oliveira e pelo parcial provimento do apelo de Charles Moisés Oliveira dos Anjos, apenas para aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, mantendo-se a r. sentença em seus demais termos (ID 50219733). É o relatório, que submeto à apreciação do Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000658-56.2015.8.05.0172 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JORGE MÁRIO DE OLIVEIRA e outros Advogado (s): JUDISMAR GERALDO PANDOLFI APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/03 VOTO I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. Conheço do Recurso, visto que atendidos os pressupostos para sua admissibilidade. II – MÉRITO O Ministério Público Estadual ofereceu denúncia em desfavor de Jorge Mário de Oliveira e Charles Moisés Oliveira dos Anjos, imputando-lhes a prática dos crimes previstos nos arts. 33, 35, da Lei nº 11.343/03, nos seguintes termos: “[...] No dia 11 (onze) de julho de 2015, por volta de 22h, os denunciados JORGE MÁRIO DE OLIVEIRA e CHARLES MOISÉS OLIVEIRA DOS ANJOS, foram presos em flagrante pela guarnição da polícia militar, na estrada que liga Belo Cruzeiro, distrito de Mucuri/BA, à Taquarinha, pelo crime de tráfico ilícito de drogas. Depreende-se dos autos do inquérito, que no dia dos fatos, a polícia militar, realizando rondas de rotina, na suprarreferida via, que liga Belo Cruzeiro à Taquarinha, percebeu os denunciados em atitude suspeita, em uma moto HONDA CG 125 FAN KS, Placa HNS-5585, oportunidade em que o carona,

dispensou algo às margens da estrada. Durante a abordagem, os policiais encontraram o objeto que foi dispensado no local, sendo 01 (uma) pedra de crack, envolvida em plástico transparente, ocasião em que JORGE MÁRIO informou que pratica o crime de tráfico ilícito de drogas, há cerca de dois meses, em Cristal do Norte/ES. O auto acostado às fls. 05, exibiu 01 (Uma) pedra de crack, envolta em plástico transparente, encontrado em poder dos denunciados no dia dos fatos. O laudo de exame pericial de fls. 60, concluiu que o material submetido à exame, corresponde ao alcaloide cocaína, na forma sólida conhecida como crack. Interrogado pela autoridade policial às fls. 07, JORGE MÁRIO DE OLIVEIRA narrou que comprou a pedra de crack na cidade de Nanuque/MG com uma mulher chama (sic) Daniele, pelo valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Alegou que comprou a droga para usar com o seu primo CHARLES MOISÉS, ora denunciado, bem como que mora na cidade de Pedro Canário/ES e, por último, afirmou não ser traficante. CHARLES MOISÉS OLIVEIRA DOS ANJOS, interrogado às fls. 09, narrou que no momento dos fatos estava retornando para Nanuque/MG, em companhia do seu primo JORGE MÁRIO. Alegou que foi até a cidade de Nanuque/MG comprar pedras de crack para consumo próprio, sob o pretexto de que no distrito de Cristal do Norte/ES, não havia a referida droga. Narrou que, quando perceberam a presença da viatura, JORGE MÁRIO dispensou a droga. Alegou que ambos os denunciados não praticaram o crime de tráfico ilícito de drogas. [...]". (ID 49691593). Conforme relatado alhures, após regular instrução processual, o Juízo de origem julgou parcialmente procedente a denúncia, tendo absolvido os Recorrentes da imputação do crime previsto no art. 35, da Lei nº 11.343/2006 e os condenou à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do delito contido no art. 33, caput, do mesmo diploma legal. Inconformados, os Réus interpuseram o presente recurso, objetivando a desclassificação do delito para aquele previsto no art. 28, da Lei nº 11.343/06, sustentando que as substâncias encontradas eram destinadas ao consumo dos Réus. Compulsando detidamente os fólios, e em que pesem os respeitosa argumentos defensivos, constata-se que a sentença invectivada não merece reproche. A materialidade delitiva restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante (ID 49691610 – fl. 2), auto de exibição e apreensão (ID 23720606 – fl. 5), bem como pelos laudos provisório e definitivo (ID 49691628 – fl. 17 e ID 49691642 – fl. 1, respectivamente), que atestam a apreensão de 23,28g (vinte e três gramas e vinte e oito centigramas) do alcaloide cocaína (benzoilmetilecgonina), na forma sólida conhecida como crack, distribuída em uma pedra, sendo essa substância de uso proscrioto no Brasil, relacionada na Lista F-1 da Portaria 344/98, da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor. De igual modo, a autoria delitiva restou indubitosa, através da prova oral produzida. Ressalte-se que os Denunciados admitiram a propriedade da droga, alegando, no entanto, serem usuários e negando a traficância. O cerne da questão consiste, portanto, em saber se a droga apreendida com os Acusados era destinada ao consumo próprio, como por eles relatado, ou se era destinado ao comércio, como assegura o Ministério Público. De acordo com o art. 28, § 2º, da Lei nº 11.343/2006, para determinar se a droga se destinava ao consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e aos antecedentes do agente. Conclui-se, portanto, que para a configuração do tipo penal versado no art. 28, da Lei de Drogas é essencial a demonstração de prova inequívoca de que o entorpecente apreendido tenha como única finalidade o

consumo pessoal do usuário. Na hipótese, para melhor compreensão sobre a dinâmica dos fatos e análise do pleito defensivo, revela-se necessário realizar a análise da prova oral produzida. O Policial Militar Winder dos Santos, na condição de condutor, expôs as circunstâncias da prisão dos Denunciados, na Delegacia de Polícia, esclarecendo que eles tentaram dispensar a droga ao visualizar a guarnição: “[...] estava de serviço nesta data, a bordo da viatura padronizada 8904, juntamente com SD/PM THALES COUTO FARIA, por volta das 22:00 horas de 11/07/2015, em ronda de praxe no Município de Mucuri, Bahia, quando na Estrada que liga Belo Cruzeiro-MUCURI/BA à Taguarinha/MG, perceberam dois indivíduos numa moto HONDA CG 1225 FAN KS, PLACA HNS/5585, em atitude suspeita e estes ao perceberem a viatura, e indivíduo que estava na carona, tentou dispensar algo, às margens da estrada, que ao serem abordados foram identificados como sendo: JORGE MARIO DE OLIVEIRA, que estava na garupa da moto e CHARLES MOISES OLIVEIRA DOS ANJOS, quem pilotava a referida moto; QUE no local, onde tentaram dispensar o objeto foi encontrado (01) PEDRA DE CRACK, ENVOLTA EM PLASTICO TRANSPARENTE; QUE após indagações o JOSE MARIO DE OLIVEIRA, alegou que havia comprado há poucos instantes a referida droga em NANUQUE, em mãos de RENATO e uma tal DANIELE, esposa de um traficante conhecido por CORINGA; QUE o JOSE MARIO informou que estar (sic) fazendo trafico há cerca de dois meses, em Cristal do NORTE/ES, local em que mora e que já foi preso por roubo e porte ilegal de arma de fogo, no Espírito Santo; QUE a referida moto foi apresentada na sub-delegacia de Itabatã; [...]” (ID 49691610 – fl. 03). Em juízo confirmou os fatos: [...] que recorda dos fatos; que faziam patrulhamento na BR 101, trecho pertencente a Mucuri; que é de praxe abordarem veículos nesse trecho; que era noite quando visualizaram a moto; que realizaram a abordagem e estavam os dois réus; que quando os réus perceberam que era uma viatura, dispensaram algo; que viu eles dispensarem algo e foi até o local, quando identificou que era crack; que questionaram onde eles tinham comprado a droga e eles disseram que foi em Nanuque, na mão de um traficante até conhecido, que estava preso, através da esposa ou da irmã deste, que estava juntamente com um irmão dela, em um carro vermelho, algo assim; que foram até Nanuque com objetivo de tentar prender, mas não deu certo; que conduziram os réus; que os réus afirmaram que tinham comprado a droga e iriam para Cristal do Norte, salvo engano; [...] que não conhecia os réus. (Trechos extraídos do depoimento da testemunha em juízo – PJe Mídias). De modo semelhante, relatou o Policial Militar Thales Couto Farias: [...] que confirma os fatos relatos no depoimento prestado na delegacia de polícia; [...] que recorda que Charles conduzia a moto e Jorge Mário estava atrás e dispensou a droga; que após indagações, eles falaram que compraram a droga em Nanuque; que os dois réus falaram que pegaram essa droga para traficar na cidade de Cristal do Norte. (Trechos extraídos do depoimento da testemunha em juízo – PJe Mídias). Os Réus, na Delegacia de Polícia, assumiram a propriedade da droga, afirmando que adquiriram na cidade de Nanuque/MG, pelo valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), mas que seria destinada ao consumo próprio. Na audiência de instrução e julgamento, o Recorrente Jorge Mário de Oliveira destacou, no entanto, que a substância ilícita era de propriedade do primo, o corréu – Charles Moisés Oliveira Anjos: [...] que não são verdadeiros os fatos; que foi com o primo (corréu) buscar a droga lá e na hora que voltaram, a polícia os abordou; que compraram a droga em Nanuque; que nessa época não morava em São Mateus e sim em Cristal do Norte, município de Pedro Canário; que estava trabalhando em Cristal catando café e estava morando

com a esposa; [...] que foi preso em Mucuri, que tem uma divisa do Espírito Santo, Minas Gerais e Bahia; que foi comprar a droga em Nanuque, porque o corréu o chamou; que estava com dinheiro para comprar umas coisas para seu filho, pois sua esposa estava grávida, e foi com o corréu; que estava tendo uma feira lá, e então foi com o corréu; que em Cristal do Norte não tem loja não, só tem em Pedro Canário; que seu primo lhe chamou para ir e foi com ele; que em Pedro Canário vende droga, mas já tinha um lugar que o corréu pegava, então foi com ele; que a moto é de um rapaz lá, que emprestou ao corréu; que a droga era do corréu e acha que ele deu R\$ 450,00 nessa droga; que o corréu estava vendendo droga; que o corréu iria vender a droga; que era umas 15g de crack; que essa foi a primeira vez que foi comprar droga com o corréu; [...] que quem comprou a droga foi seu primo; que assumiu na Delegacia, porque o pessoal lhe bateu e lhe amarrou, deslocou um membro seu e colocou a pistola na sua cabeça; que apanhou na rua e na Delegacia; que Daniele foi o nome que inventaram lá; que não sabe o nome do rapaz de quem compraram a droga, seu primo que conhece; que tinha 5 ou 6 meses que o corréu estava lá na cidade, mas não sabe se quando ele chegou lá começou a traficar ou se foi antes; que não conhecia os policiais e gravou o nome de Winder, porque foi o que mais lhe bateu; que não conhecia o outro policial, Thales Couto Farias, de momento anterior; [...]. (Trechos extraídos do interrogatório do Réu em juízo – PJe Mídias). De modo oposto, o Recorrente Charles Moisés Oliveira dos Anjos aduziu ter adquirido a droga por R\$ 500,00 (quinhentos reais), a qual seria destinada ao consumo próprio e do primo, o corréu Jorge Mário: [...] que não é verdadeira a acusação; que compraram a droga para uso; que é usuário adepto do crack, do pó e da maconha; que estava com o corréu na roça, foram para a feira na cidade de Nanuque; que compraram uns presentes para os meninos, porém, como lá em Cristal não tinha a droga que usam, chegaram na praça, e o menino falou que sabia onde tinha mercadoria e poderia pegar; que pegaram essa pedra e iam para casa; que era uma pedra de 25g; que pagaram R\$ 500,00 pela pedra; que a pedra era para uso; que fracionando essa pedra, para o interrogando, seria 12g, e seria no máximo para 2 dias; que vai cortando, quebrando a pedra e colocando no cachimbo; que é usuário de crack há 2 ou 3 anos; que já a maconha tem bastante tempo; que faz uso diário de maconha; que o crack só usa quando está com dinheiro; que a unidade sai a R\$ 10,00 e a maconha também é R\$ 10,00; que era o responsável por pilotar a moto; que o corréu é seu primo; que essa foi a primeira vez que foi em Nanuque; que a moto é de um rapaz, Tiago; [...]; que uma pedrinha de crack é R\$ 10,00; que não sabe dizer quantas pedrinhas consegue fumar em um dia, porque depois que você usa a primeira, não consegue controlar, enquanto tiver dinheiro, está fumando; que já virou a noite fumando crack; [...] que 10 pedras de crack é brincadeira; que se estiver em festa, usa 20, 30 pedras; que trabalhava como caldeireiro na empresa PSP até 2013, salvo engano; que depois disso trabalhou como ajudante de pedreiro, barmen, garçom [...]; que não sabe dizer se o corréu traficava drogas, porque mora em São Mateus e nesse dia foi para Cristal de passagem mesmo, estava de passeio; que não convive muito com o corréu; [...] que já tentou realizar tratamento para abandonar o vício; que a esposa se separou, porque estava demais o vício, estava pegando as coisas de casa e vendendo, decadente mesmo e se separaram, quando ela estava grávida; que foi preso, justamente por causa desse vício, graças a Deus saiu e está junto com a esposa; que está trabalhando e tentando controlar mais o vício; que na verdade precisam de ajuda, pois é difícil se livrar do vício, por mais que se esforce; [...]. (Trechos

extraídos do interrogatório do Réu em juízo – PJe Mídias). Depreende-se dos fólhos, portanto, que apesar de a quantidade da droga aparentemente não ser de grande monta, na medida em que se tratava de uma pedra de “crack”, com massa bruta de 23,28g (vinte e três gramas e vinte e oito centigramas), o interrogatório dos próprios Apelantes, assim como os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação, demonstram que a substância ilícita seria destinada a traficância, fato que inviabiliza a pretendida desclassificação do delito. Com efeito, é possível extrair do interrogatório de Charles Moisés que a pedra de “crack” apreendida era de tamanho suficiente para ser repartida em várias outras. Ademais, digno de nota que, de acordo com a narrativa do mesmo, tais pedras, quando compradas individualmente, custam R\$ 10,00 (dez) reais, valor 50 (cinquenta) vezes menor do que o pago pelos Recorrentes nas substâncias, o que também evidencia que se tratou de um investimento na droga para revenda e não para o consumo próprio. Nesse particular, convém ressaltar que o Delegado de Polícia, ao encaminhar o laudo de constatação da droga apreendida, descreveu também a remessa de uma pedra considerável de crack. Nesse contexto, diante do interrogatório dos Réus em juízo, os quais foram divergentes entre si e também com o quanto relatado por eles em sede extrajudicial, considerando se tratar de substância que possui alto teor toxicológico e causa rápida dependência em seus usuários, além do valor pago pelos Recorrentes nas substâncias, entendendo restar demonstrado que as mesmas se destinavam à revenda, motivo pelo qual é medida imperativa a manutenção do édito condenatório pela prática do tipo penal de tráfico de entorpecentes (Lei 11.343/06, art. 33, caput). Registre-se, outrossim, que os Acusados não lograram êxito em provar a dependência química, capaz de configurar o elemento do tipo “para consumo pessoal”, do art. 28 da Lei de Drogas, e, nos termos do art. 156, do Código de Processo Penal, cabia a Defesa provar o quanto alegado, o que não ocorreu. Ainda que assim não fosse, a condição de dependente de drogas (se existente, pois não comprovada) é perfeitamente compatível com a conduta do tráfico, sendo muito comum que o usuário trafique para sustentar o próprio vício. Sobre o tema, segue o julgado: PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PESSOAL. DIVERSIDADE DE ENTORPECENTES. APREENDIDA QUANTIA EM DINHEIRO TROCADO. CONDIÇÕES PESSOAIS DA APELANTE. EXISTÊNCIA DE DUAS AÇÕES PENALIS EM ANDAMENTO (UMA EM GRAU DE RECURSO) PELO COMETIMENTO DO MESMO DELITO. CONDIÇÃO DE USUÁRIO QUE NÃO AFASTA A RESPONSABILIZAÇÃO PELO CRIME. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. A materialidade delitiva encontra-se demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão, bem ainda pelos Laudos Provisórios de Constatação de Substância e pelos Laudos Definitivos. A autoria, por sua vez, restou comprovada ao longo da fase probatória, especialmente, pela prova oral colhida. 2. Consoante os relatos testemunhais e as circunstâncias e peculiaridades em que se deu o flagrante, conclui-se que a droga apreendida estava sendo comercializada. Logo, não há falar em configuração do delito capitulado no art. 28 da Lei nº 11.343/2006. 3. A droga estava fracionada e embalada, e portanto, pronta para a comercialização, em quantidade incompatível com eventual destinação para uso próprio nas circunstâncias do caso concreto. 4. Além da natureza, quantidade e forma de embalagem e acondicionamento da droga, nota-se que a ré responde a outras 2 (duas) Ações Penais por tráfico de drogas, estando uma, inclusive, em grau de recurso. 5. Recurso conhecido e improvido. [...] (Apelação Criminal – 0120800-22.2017.8.06.0001, Rel. Desembargador (a) FRANCISCO LINCOLN ARAÚJO E SILVA, 3ª Câmara Criminal, data do julgamento: 22/09/2020, data da

publicação: 22/09/2020 – grifos nossos). Impende destacar, por fim, que 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 na norma, sendo que o comportamento dos Réus em "trazer consigo", com vontade livre e consciente, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, se amolda ao tipo penal contido no art. 33, da Lei nº 11.343/2006. Sendo assim, pelos motivos ora esposados, impossível acatar a tese de desclassificação do delito para o crime inculcado no art. 28, da Legislação de Drogas.

DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 – TRÁFICO PRIVILEGIADO A Defesa de Charles Moisés Oliveira dos Anjos pleiteia, subsidiariamente, o reconhecimento do tráfico privilegiado. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, a pena, nos delitos de tráfico de drogas, pode ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), quando o agente é primário, tem bons antecedentes, não se dedica a atividades criminosas e não integra organização criminosa, devendo o acusado preencher todos os requisitos de forma cumulativa, sendo a razão de ser dessa minorante justamente punir com menor rigor o traficante ocasional, aquele que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida. In casu, em consulta ao sistema SEEU (autos nº 0011732-76.2016.8.08.0047), nota-se que o Apelante foi condenado pela prática dos crimes descritos nos arts. 129, § 9º, e 147, caput, na forma do art. 69, todos do CP, no âmbito da Lei nº 11.340/2006, na ação penal de nº 0006419-08.2014.8.08.0047, que tramitou na 3ª Vara Criminal da Comarca de São Mateus/ES, com trânsito em julgado em 12.09.2016 e extinção da punibilidade pelo integral cumprimento da pena em 05.12.2017. Sendo assim, considerando que os fatos apurados nestes fólios ocorreram em 11.07.2015, tendo sido proferida a sentença em 08.09.2022, conclui-se que este Apelante possui maus antecedentes e, por isso, não faz jus ao benefício pleiteado. Acerca da existência de antecedentes criminais, Rogério Sanches Cunha[1] leciona que “Somente as condenações definitivas que não caracterizam a agravante da reincidência (arts. 61, I, e 63, ambos do CP), seja pelo decurso do prazo de 5 anos após o cumprimento ou extinção da pena (art. 64, I, CP), seja pela condenação anterior por crime militar próprio ou político (art. 64, II), seja pelo fato de o novo crime ter sido cometido antes da condenação definitiva por outro delito”. No mesmo sentido, já decidiu o Tribunal da Cidadania: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. MAUS ANTECEDENTES. IMPUGNAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. REGIME SEMIABERTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 2. Ainda que assim não fosse, o conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo, abrange não apenas as condenações definitivas por fatos anteriores cujo trânsito em julgado ocorreu antes da prática do delito em apuração, mas também aquelas transitadas em julgado no curso da respectiva ação penal, além das condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos, as quais também não induzem reincidência, mas servem como maus antecedentes (HC 337.068/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 28/6/2016). 3. O regime mais gravoso e a negativa de substituição da pena foram negados, porquanto, além de ostentar maus antecedentes, o presente processo permaneceu suspenso por mais de dez anos, sendo apenas retomado diante de sua custódia no Centro de Detenção Provisória. 4. Agrado regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.143.163/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em

22/11/2022, DJe de 28/11/2022 – grifos nossos). Por estas razões, afasta-se o pleito da Defesa de Charles Moisés Oliveira dos Anjos de aplicação do tráfico privilegiado. DOSIMETRIA DA PENA Do exame dos autos evidencia-se que a reprimenda de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa foi adequada e proporcional, não comportando reparo, porquanto em consonância com critérios definidos em lei, nos termos dos arts. 59 e 68, ambos do Código Penal. CONCLUSÃO Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER dos Recursos interpostos e NEGAR-LHES PROVIMENTO, mantendo-se incólume os todos os termos da sentença vergastada. Sala das Sessões, de 2023. Presidente Aracy Lima Borges Relatora Procurador (a) de Justiça [1] CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal: parte geral. 10ª ed. Rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 545.