

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0701188-37.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Isaias da Luz Rodrigues e outros Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRETENSÃO RECURSAL DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. APREENSÃO DE 220 (DUZENTAS E VINTE) PEDRINHAS DE CRACK E 21 (VINTE E UMA) TROUXINHAS DE MACONHA. APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA MENORIDADE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ. EMPREGO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DO REDUTOR. REQUISITOS LEGAIS PARA A BENESSE NÃO PREENCHIDOS. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Não subsiste a tese de insuficiência probatória, eis que os elementos de convicção produzidos durante a persecução penal, bem como o contexto fático em que se desenvolveu a abordagem, e a apreensão de significativa quantidade e diversidade de drogas, tudo ratificado pelos testemunhos dos policiais sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, são conclusivos em demonstrar a autoria com relação ao crime de tráfico de drogas. 2. Consequentemente, no caso em tela, não se faz possível a desclassificação para uso, disposto no artigo 28, da Lei 11.343/2006, tendo em vista que o contexto fático probatório evidencia que o apelante estava servindo de instrumento do tráfico ilícito de entorpecentes com a finalidade de mercancia. Ressalve-se inclusive que eventual condição de usuário de drogas, ainda assim, não afasta o concomitante desempenho de tráfico, sendo esse um meio comumente percebido como instrumento para o próprio sustento e manutenção do vício. 3. Da análise dos autos, constata-se que, na segunda fase da dosimetria da pena, o magistrado singular reconheceu a existência da atenuante da menoridade. Todavia, considerando que a sanção basilar foi fixada no menor patamar, a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena base abaixo do mínimo legal (Súmula n.º 231 do STJ). 4. Para que haja a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343 /2006 (tráfico privilegiado), o agente deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, como primariedade, bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa. autos revelam que o Recorrente responde a outra duas ações penais, uma por tráfico de drogas, na 2ª Vara de Tóxicos (Processo n. 0506028-11.2020. 8.05.0001), e a outra por homicídio qualificado (Processo 0700960-62.2021. 8.05.0001), no 2º Juízo da 2ª Vara do Tribunal do Júri, ambos da comarca de Salvador. Nessas circunstâncias, a existência de outras ações penais em desfavor do Recorrente permite concluir sua vivência delitativa, e leva a formação da convicção de que o Réu vem se dedicando à atividades criminosas, de modo a afastar o pretendido benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0701188-37.2021.8.05.0001, proveniente do Juízo da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, em que figuram, como apelante, Isaias da Luz Rodrigues, e, como apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. Acordam os Eminentes Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER do recurso interposto e NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do Voto Relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 19 de Setembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE

JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0701188-37.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Isaias da Luz Rodrigues e outros Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta por Isaias da Luz Rodrigues contra sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, nos autos de ação penal n. 0701188-37.2021.8.05.0001, que o condenou a cumprir a pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, assim como ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática da conduta delitiva insculpida no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 Tráfico de drogas. Inconformada com a sentença condenatória, a defesa do réu interpôs Recurso de Apelação, em cujas razões, pugna pela absolvição do acusado, em observância ao princípio do in dubio pro reo. Subsidiariamente, postula a desclassificação da conduta do Apelante para aquela prevista no artigo 28 da Lei 11.343/06. Assim como, requer a reforma da sentença para redimensionar a pena, com a aplicação da atenuante da menoridade e a incidência da causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006, em seu grau máximo. Em sede de contrarrazões, o parquet pugna pelo conhecimento e não provimento do recurso. Instada a se manifestar, a D. Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso da defesa (Id. n. 24548609). Distribuídos os autos à Segunda Câmara Criminal, coube-me o múnus da Relatoria. Vindo-me conclusos, lanço o presente relatório, submetendo-o à análise do eminente Desembargador Revisor, em atendimento à redação do art. 166, I, do RI/TJBA. É o sucinto RELATÓRIO. Salvador/BA, 5 de setembro de 2022. Des. Jefferson Alves de Assis – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0701188-37.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Isaias da Luz Rodrigues e outros Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): VOTO O recurso é próprio, tempestivo, e estão presentes as condições extrínsecas e intrínsecas à sua admissibilidade. 1. DO RESUMO FÁTICO. Emerge dos autos que, no dia 29 de janeiro de 2021, por volta das 06h50, na Rua União Paraíso, Bairro de São Cristóvão, nesta capital, Isaias da Luz Rodrigues, ora Recorrente, estava parado em frente a uma residência, mas correu, ao avistar a aproximação de uma guarnição da Polícia Militar. Ato contínuo, os policiais militares perseguiram o Denunciado e conseguiram alcançá-lo. Realizada uma revista pessoal, foram encontrados em posse do denunciado 220 (duzentas e vinte) pedrinhas de crack; 21 (vinte e uma) trouxinhas de maconha; a quantia de R\$ 168,00 (cento e sessenta e oito reais); 01 (um) celular da marca SAMSUNG na cor dourada; 01 (um) fone de ouvido na cor branca; 01 (uma) corrente prateada; 01 (um) boné na cor branca; 01 (uma) pochete de tecido na cor preta. Por tal motivo, o acusado foi preso em flagrante e encaminhado a delegacia de polícia. Diante do flagrante, o acusado foi denunciado por prática de conduta prevista no art. 33, da Lei 11.343/2006 Tráfico de drogas. Posteriormente, encerrada a instrução, sobreveio a sentença que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, condenando o réu pelo crime de tráfico de drogas, à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, assim como ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. Não havendo questões preliminares ou qualquer nulidade a ser declarada de ofício passa-se ao exame do mérito recursal. 2. MÉRITO. 2.1 DA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. Sustenta a Defesa que não existem provas

suficientes nos autos para respaldar a condenação do Réu pela prática do crime de tráfico de drogas, razão pela qual entende que ele deve ser absolvido, em observância ao princípio in dubio pro reo. No entanto, compulsando o feito, vê-se que razão não lhe assiste. A materialidade do crime está patenteada pelo auto de prisão em flagrante delito, à fl. 07-08, pelo Termo de Exibição e Apreensão de fls. 12, Boletim de Ocorrência de fls. 22, Laudo Pericial 2020 00 LC 003797-01, comprovando que as substâncias apreendidas apresentaram resultado positivo para presença de “cocaína” e “maconha”, substâncias totalmente proscritas no Brasil, conforme art. 66, da Lei nº 11.343/2006, constantes nas listas F-1 e F-2 da Portaria nº 344/98, da Secretária de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde (documentos constatados nos autos do processo de origem). No que concerne a autoria do crime, esta emerge dos autos de forma segura e indene de dúvidas, pois restou comprovada pelos depoimentos judiciais dos servidores públicos responsáveis pelo combate de crimes, nos seguintes termos: O SGT PM EDSON SILVA SANTOS informou que participou da diligência que culminou com a prisão do acusado presente na audiência; que estava realizando rondas na localidade de São Cristóvão, na região conhecida como “Planeta dos Macacos”; que o acusado presente, foi identificado pelos policiais no final de uma ladeira, onde tentou evadir; que o acusado foi pego após tentar fugir; que após a abordagem ao acusado, foi encontrado em posse do mesmo os objetos relatados na Denúncia; que não foi o depoente quem fez a abordagem e sim o SD Almeida; que a diligência foi por volta de 06:50 da manhã; que foi apreendido certa quantidade de maconha e pedras de crack, fracionadas típico para comercialização; que foi encontrado com o acusado certa quantia em dinheiro, em valores fracionados; que o acusado durante o momento da apreensão não esboçou nenhum tipo de reação, nem apresentou justificativa sobre o material apreendido; que as substâncias apreendidas foram encontradas dentro de uma bolsa tipo pochete; que durante a prisão do indivíduo foram abordados outras duas pessoas, não sendo encontrado nada com os mesmos; que não sabe dizer se o acusado, no dia da ocorrência tinha feito o uso de algum tipo de entorpecente. (Depoimento extraído da Sentença de fls.136-144). O Soldado PM THIAGO SILVA NOBRE SARDEIRO, às perguntas respondeu que participou da diligência que resultou com a prisão do acusado e reconhece o mesmo; que o acusado foi apreendido após tentar fugir; que foi apreendido com o acusado uma certa quantidade de drogas, alguns pertences e uma certa quantia em dinheiro; que a diligência ocorreu no bairro de São Cristóvão, por volta das 7:30 da manhã; que as substâncias apreendidas foram respectivamente, maconha e crack; que não se recorda a quantidade das drogas; que o material estava fracionado de modo a ser comercializado; que foi encontrado com o acusado além das drogas, uma quantidade de dinheiro, em cédulas trocadas; que não se recorda se o acusado deu alguma justificativa sobre os produtos apreendidos; que durante a abordagem o estava sozinho; que não sabe informar se o acusado teria feito uso de entorpecentes. (Depoimento extraído da Sentença de fls.136-144). O Policial Militar RAFAEL JESUS DE ALMEIDA, relatou que participou da diligência que resultou na prisão do acusado; que a diligência ocorreu no Bairro de São Cristóvão; que o acusado era suspeito por ter tentado fugir do local; que o acusado foi pego pelos policiais, sendo encontrado com o mesmo uma pochete, com algumas substâncias, respectivamente pedras de crack, maconha e cocaína; que os produtos estavam fracionados; que foi encontrado com o acusado dinheiro e não se recorda se estavam trocadas ou inteiras; que o acusado não apresentou nenhuma justificativa por estar

portanto aqueles materiais. (Depoimento extraído da Sentença de fls.136-144). Por fim, o acusado ISAIAS DA LUZ RODIGUES negou o tráfico de drogas perante a Autoridade policial. Aduziu ser usuário de maconha e alegou que estaria no local para adquirir o material ilícito e que era destinado ao consumo pessoal. Em Juízo, sustentou as declarações feitas na Delegacia de Polícia, in verbis: "que é usuário de droga, maconha; que no dia em que foi apreendido, acordou cedo e foi na" boca ", comprar mais entorpecentes; que comprou uma quantidade grande, para não precisar ficar indo até o local toda hora; que que no dia da ocorrência tinham outros meliantes junto com ele para comprar essas substâncias; que quando a polícia chegou, os outros indivíduos fugiram largando muitos objetos para trás; que os policiais abordaram o acusado e mais outros três usuários; que apenas o acusado foi levado pelos policiais, pois já estava com as drogas nas mãos e os outros indivíduos ainda iam comprar as drogas para uso e, por esse motivo não foram presos; que todos os produtos apreendidos foram pegos no chão; que já foi preso anteriormente por tráfico de drogas. (Excerto colhido da Sentença de fls.136-144). Nesse contexto, percebe-se que a versão apresentada pelo Réu é diametralmente oposta aos depoimentos prestados pelos policiais militares que participaram da prisão em flagrante do acusado, bem como as circunstâncias em que ocorreu a prisão em flagrante e a apreensão das substâncias entorpecentes, sendo que todo o conjunto probatório aponta para o tráfico de drogas atribuído ao Apelante. Destarte, consoante as provas dos autos, impossível a absolvição pretendida. Condenação que segue mantida. 2.2 DA DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA DO APELANTE PARA AQUELA PREVISTA NO ARTIGO 28 DA LEI 11.343/06. Noutro vértice, busca a Defesa a desclassificação da conduta do acusado para a prevista no art. 28 da Lei 11.343/2006. Pois bem. É sabido que o crime do art. 33 da Lei 11.343/2006 é classificado como de conteúdo múltiplo e alternativo, ou seja, qualquer verbo praticado pelo agente, dentre os dezoito incriminados no preceito primário da referida norma, ainda que de maneira gratuita, constitui o crime de tráfico de drogas. Não se exige atividade específica de venda da droga, para a sua configuração, sendo suficiente que o agente atue com dolo genérico de "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". Já a conduta prevista no art. 28, da Lei 11.343/2006 – que descreve cinco condutas coincidentes com as do mencionado art. 33 (adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar)–, por outro lado, contém elemento subjetivo específico, consistente na finalidade do exclusivo uso próprio. Assim, para a sua configuração, são necessários, pelo menos, indícios firmes de que a substância apreendida destinava-se unicamente ao uso, pelo próprio agente. No caso posto em julgamento, examinando as provas colacionadas, em cotejo com os requisitos legais do art. 28, § 2º da Lei 11.343/2006, verifica-se que foram apreendidas em posse do acusado 220 (duzentas e vinte) pedrinhas de crack e 21 (vinte e uma) trouxinhas de maconha, na rua, conduta que não se afigura a de um mero usuário, como sustenta a combativa defesa técnica. Além disso, não há como olvidar que o Recorrente também responde ao processo n. 0506028-11.2020. 8.05.0001, na 2ª Vara de Tóxicos, pelo mesmo crime de tráfico de drogas, assim como, ao processo 0700960-62.2021. 8.05.0001, no 2º Juízo da 2ª Vara do Tribunal do Júri, por homicídio

qualificado. Insta consignar que, em que pese o réu ter declarado em Juízo sua condição de usuário de drogas, tal versão não possui o valor probatório necessário e apto a evitar um édito condenatório, tendo em vista a forma que as drogas apreendidas estavam embaladas, a diversidade de substâncias entorpecentes, bem como, a apreensão da quantia em dinheiro, além das circunstâncias em que ocorreram os fatos. Portanto, não há que se falar em desclassificação do crime imputado ao Recorrente, pois nesse meio é comum a figura do usuário/traficante, que comercializa a substância para manter seu vício. Deste modo, os argumentos despendidos na autodefesa e defesa técnica do réu não convencem. Em suma, pelo exame do conjunto probatório coligido durante a investigação e a instrução criminal, e pela análise casuística das circunstâncias envoltas ao caso, resta evidente que o Recorrente praticou pelo menos uma das condutas vedadas legalmente, prevista no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, qual seja, a de “trazer consigo” substâncias entorpecentes. Logo, evidenciada a prática da conduta delituosa, afigura-se impertinente o pleito de desclassificação para uso, disposto no artigo 28, da Lei 11.343/2006. 2.3

DA APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA MENORIDADE. No que concerne ao pleito de aplicação da atenuante da menoridade, da análise dos autos, verifica-se que, por ocasião da segunda fase da dosimetria da pena, o Juízo de 1º Grau reconheceu a presença da atenuante da menoridade. Contudo, deixou de proceder à redução da pena, eis que é assente em nossa doutrina e jurisprudência a impossibilidade de se estabelecer uma reprimenda aquém do mínimo legal previsto em abstrato, quando se tratar de circunstâncias atenuantes. Isto porque, a redução da pena corporal abaixo do patamar mínimo legal, em face da presença de atenuante, viola os institutos normativos vigentes. A matéria já foi objeto de repetidos julgados, tanto que deu origem a Súmula 231, editada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.” A respeito do tema, a lição do Mestre Guilherme de Souza Nucci: “as atenuantes não fazem parte do tipo penal, de modo que não têm o condão de promover a redução da pena abaixo do mínimo legal. Quando o legislador fixou, em abstrato, o mínimo e o máximo para o crime, obrigou o juiz a movimentar-se dentro desses parâmetros, sem possibilidade de ultrapassá-los, salvo quando a própria lei estabelecer causas de aumento ou de diminuição. Estas, por sua vez, fazem parte da estrutura típica do delito, de modo que o juiz nada mais faz do que seguir a orientação do legislador”. ( Código Penal Comentado, 5ª ed., Editora RT, p. 354.) Por oportuno: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 28-A DO CPP. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. NORMA DE CUNHO PROCESSUAL. TEMPUS REGIT ACTUM. ART. 2º DO CPP. PROCESSO EM FASE RECURSAL. PRECLUSÃO. RÉU CONDENADO. ART. 65, III, D, DO CP. ATENUANTE DE CONFISSÃO. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231/STJ. INVIABILIDADE. REVISÃO DO ENTENDIMENTO EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 518/STJ, POR ANALOGIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE CONFRONTO ENTRE OS JULGADOS. DESPROVIMENTO. [...] 3. Nos termos da Súmula n. 231, o reconhecimento de atenuante não pode conduzir a reprimenda a patamar inferior ao mínimo legal. [...] 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1861320/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 17/02/2021). PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. CONCURSO DE AGENTES. ADOLESCENTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. RECONHECIMENTO. REDUÇÃO ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 231/STJ. [...] 3. Nos termos do

enunciado 231 da Súmula de Jurisprudência deste Tribunal Superior, não é possível que a incidência de circunstâncias atenuantes conduzam a reprimenda a patamar abaixo do mínimo legal. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1632350/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2020, DJe 04/09/2020). 2.4 DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI 11.343/2006. Nesse ponto, a Defesa pugna pelo reconhecimento do tráfico privilegiado. Todavia, nos termos contidos no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, o condenado pelo crime de tráfico de drogas poderá ter sua pena reduzida, de um sexto a dois terços, desde que seja reconhecidamente primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas, tampouco integre organização criminosa. No presente caso, não há como compatibilizar o tráfico privilegiado com o histórico do Réu, uma vez que seus registros de Antecedentes Criminais revelam que ele responde a outra duas ações penais, uma por tráfico de drogas, na 2ª Vara de Tóxicos (Processo n. 0506028-11.2020. 8.05.0001), e a outra por homicídio qualificado (Processo 0700960-62.2021. 8.05.0001), no 2º Juízo da 2ª Vara do Tribunal do Júri, ambos da comarca de Salvador. Nessas circunstâncias, a existência de outras ações penais em desfavor do Recorrente permite concluir sua vivência delitiva, e leva a formação da convicção de que o Réu vem se dedicando à atividades criminosas, de modo a afastar o pretendido benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Com essas considerações, por todas as razões de fato e de direito explanadas, o voto é no sentido de CONHECER DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO E NEGAR-LHE PROVIMENTO. Salvador/BA, 5 de setembro de 2022. Des. Jefferson Alves de Assis – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator