

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0300358-31.2015.8.05.0201 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: DANIEL GOIS CRUZ Advogado (s): LUCIMAR LIMA MIRANDA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, DA LEI Nº 11.343/06). DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06. IMPROVIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTESTES. PROVA TESTEMUNHAL, AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO E LAUDOS PERICIAIS DEFINITIVOS. APELANTE FLAGRANTEADO MANTENDO, EM DEPÓSITO, ENTORPECENTES VARIADOS E ACONDICIONADOS EM PORÇÕES INDIVIDUALIZADAS. APETRECHOS PARA O TRÁFICO. FINALIDADE MERCANTIL EVIDENCIADA. DOSIMETRIA. REDUÇÃO, EX OFFICIO, DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PROVIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA DE DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AÇÕES PENAIS EM CURSO NÃO SÃO SUFICIENTES PARA AFASTAR A MINORANTE. PRECEDENTES. FIXADO O REGIME INICIAL ABERTO (ART. 33, § 2º, C E § 3º DO CP). REALIZADA A SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CP. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO PARA RECONHECER O TRÁFICO PRIVILEGIADO E REDUZIR A PENA-BASE DE OFÍCIO. 1. Trata-se de apelação criminal proposta por Daniel Gois Cruz, irresignado com a sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Criminal da Comarca de Porto Seguro/Ba, Dr. André Marcelo Strogenski, que o condenou, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, à pena de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. 2. Segundo os autos, no dia 09/01/2015, por volta das 15h, após denúncia, policiais civis deslocaram-se à residência do Acusado, situada na rua Bela Vista, n. 07, bairro Baianão, na cidade de Porto Seguro/BA. Autorizados pela companheira do Apelante, adentraram no imóvel onde encontraram sete microtubos contendo 4,5 gramas de pó semelhante a "cocaína"; três "buchas" de "maconha" pesando 10 gramas; um invólucro contendo 51 gramas de "maconha" e um cigarro de maconha pesando 0,5 gramas, além de cinco pinos vazios, um destrinchador de maconha e um caderno de anotações de tráfico. 3. A materialidade da conduta está comprovada no auto de exibição e apreensão e nos laudos periciais com resultado positivo para cannabis sativa e benzoilmetilecgonina ("cocaína"). A autoria é indubitável, conforme o auto de prisão em flagrante e o depoimento da testemunha ouvida em juízo, o qual se harmoniza com o conjunto probatório. 4. Pedido de desclassificação para o art. 28 da Lei nº 11.343/06. Desprovimento. Há de se observar as circunstâncias do caso concreto, especialmente o fato de o Apelante manter, em sua residência, drogas variadas ("cocaína" e "maconha"), acondicionadas para a venda, além de caderno de anotações e apetrecho para o tráfico (pinos vazios para acondicionar "cocaína"), demonstrando a destinação comercial. Merece destaque as alegações finais do ilustre Parquet ressaltando que a quantidade de maconha apreendida renderia a confecção de mais de 80 porções individuais, pois cada cigarro comporta, em média, 0,75 gramas de cannabis sativa. 5. Dosimetria penal. Redução da basilar de ofício. Fundamentação inidônea acerca do desvalor atribuído à personalidade, circunstâncias do crime, motivos do delito e quantidade das drogas. Pena-base redimensionada ao mínimo legal de 05 anos de reclusão e 500 dias-multa. 6. Pedido de incidência da causa de diminuição prevista no § 4º, art. 33 da Lei nº 11.343/06. Provimento. Ações penais em curso não são suficientes para afastar a minorante

referida. Precedentes dos Tribunais Superiores. Sanção redimensionada para 01 ano e 08 meses de reclusão, além de 166 dias-multa, à base de um trigésimo do salário-mínimo vigente à época dos fatos. 7. Em virtude do redimensionamento da pena, fixo o regime inicial aberto e procedo à substituição da sanção privativa de liberdade por duas restritivas de direitos a serem fixadas pelo juízo da execução penal. 8. Parecer da d. Procuradoria de Justiça, subscrito pela Dr.<sup>a</sup> Lícia Maria de Oliveira, opinando pelo conhecimento e improvimento da apelação. 9. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE PARA RECONHECER O TRÁFICO PRIVILEGIADO E REDUZIR, DE OFÍCIO, A PENA-BASE, redimensionando a sanção para 01 ano e 08 meses de reclusão, no regime inicial aberto, além de 166 dias-multa, restando a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos a serem fixadas pelo juízo da execução penal. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0300358-31.2015.8.05.0201, em que figura como Apelante DANIEL GOIS CRUZ e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores componentes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER do recurso e julgá-lo PARCIALMENTE PROVIDO PARA RECONHECER O TRÁFICO PRIVILEGIADO E REDUZIR A PENA-BASE DE OFÍCIO, conforme certidão de julgamento, nos termos do voto condutor. Salvador/BA (data registrada no sistema) DES. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI RELATOR (assinado eletronicamente) AC 15 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 1 de Dezembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0300358-31.2015.8.05.0201 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: DANIEL GOIS CRUZ Advogado (s): LUCIMAR LIMA MIRANDA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO O ilustre Ministério Público ofertou denúncia de ID 33645006 em face de DANIEL GOIS CRUZ, vulgo "Magnólia", como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06. A acusatória narra o seguinte: "[...] No dia 09 de janeiro de 2015, por volta das 15:00 horas, na rua Bela Vista. n. 07, bairro Baianão, nesta cidade de Porto Seguro, o denunciado tinha em depósito 03 buchas e 01 cigarro de maconha e 07 pinos de cocaína, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. (vide laudo de constatação provisória de fl. 10). Conforme evidenciam os autos inquisitoriais, policiais civis, visando a checar denúncias da ocorrência de tráfico de drogas na casa situada no número 07 da rua Bela Vista, dirigiram-se até o local no bairro Baianão, onde encontraram o denunciado e sua companheira Ruilda Santos da Conceição. Em seguida, adentraram na residência, e, após buscas, acharam 03 buchas e 01 cigarro de maconha, 07 pinos de cocaína, alguns pinos vazios, um destrinchador de maconha e a quantia R\$ 120,00. O denunciado assumiu a propriedade da droga, diante do que a substância entorpecente foi apreendida e encaminhada à delegacia de polícia juntamente com o flagranteado. (...)" Auto de prisão em flagrante de ID 33645009 – Pág. 1. Auto de exibição e apreensão de ID 33645016– Pág. 1, consignando 03 "buchas de maconha", um cigarro com as mesmas características, 07 pinos de pó aparentando ser cocaína, 05 pinos vazios, um destrinchador de maconha, um caderno de anotações e a quantia de R\$ 120,00. Laudo de ID 33645043, 33645044 e 33645045, consignando as seguintes quantidades: sete microtubos contendo 4,5 gramas de pó semelhante a cocaína; três invólucros contendo 10 gramas de vegetal semelhante a maconha; um invólucro contendo 51 gramas do mesmo vegetal e

um cigarro de maconha pesando 0,5 gramas. Laudos periciais definitivos de ID 33645083 – Pág. 1 e ID 33645084 – Pág. 1, com resultado positivo para cannabis sativa e benzoilmetilecgonina (cocaína), respectivamente. Transcorrida a instrução, o MM. Juiz da 1ª Vara Criminal da Comarca de Porto Seguro/Ba, Dr. André Marcelo Strogenski, na sentença de ID 33645097, julgou PROCEDENTE o pedido para condenar DANIEL GOIS CRUZ pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, impondo-lhe o cumprimento da pena definitiva de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Foi concedido o direito de recorrer em liberdade. Inconformado com a sentença, DANIEL GOIS CRUZ apresentou razões de apelação no ID 33645111, requerendo a desclassificação da conduta para aquela prevista no art. 28 da lei 11.343/2006 ou, subsidiariamente, a incidência da causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º do artigo 33 da mencionada lei. Em contrarrazões de ID 33645116, o Ilustre Representante do Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e total improvimento do recurso. A d. Procuradoria de Justiça, no parecer subscrito pela Dr.ª Lícia Maria de Oliveira, manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso, conforme ID 37363402. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador/BA (data registrada no sistema) DES. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI RELATOR AC15 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0300358-31.2015.8.05.0201 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: DANIEL GOIS CRUZ Advogado (s): LUCIMAR LIMA MIRANDA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Conheço do recurso, por estarem presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade. Trata-se de apelação criminal proposta por Daniel Gois Cruz, irresignado com a sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Criminal da Comarca de Porto Seguro/Ba, Dr. André Marcelo Strogenski, que o condenou, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, à pena de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Em apertada síntese, requer a desclassificação da conduta para aquela prevista no art. 28 da lei 11.343/2006 ou, subsidiariamente, a incidência da causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º do artigo 33 da mencionada lei. Passemos ao exame dos pleitos formulados. 1. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDOTA PREVISTA NO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06 Destaque-se que o Apelante não contraria os fatos descritos na denúncia, requerendo a modificação apenas de sua capitulação legal. A materialidade da conduta está comprovada no auto de exibição e apreensão de ID 33645016- Pág. 1, consignando 03 “buchas de maconha”, um cigarro com as mesmas características, 07 pinos de pó aparentando ser cocaína, 05 pinos vazios, um destrinchador de maconha, um caderno de anotações e a quantia de R\$ 120,00 (cento e vinte reais), bem como nos laudos periciais definitivos de ID 33645083 – Pág. 1 e ID 33645084 – Pág. 1, com resultado positivo para cannabis sativa e benzoilmetilecgonina (cocaína), respectivamente. A autoria é indubitável, conforme o auto de prisão em flagrante de ID 33645009 – Pág. 1 e o depoimento da testemunha ouvida em juízo, o IPC (Investigador de Polícia Civil) Fernando Correia, cujos trechos do depoimento judicial segue transcrito: “Participei sim da operação, havia uma denúncia anônima, nos deslocamos para Bela Vista. Foi feito o pedido à

Dona Railda para entrar. Não entrei na casa, visto que eu fiz o perímetro de segurança. Os dois IPCs entraram na casa. (...) Chegou uma denúncia anônima de tráfico de drogas e nos deslocamos para o Bairro Bela Vista. (Sistema PJe mídias). Questionado sobre a existência de cocaína, uma vez que o réu somente confessou possuir maconha, respondeu o seguinte: (...) Os membros da equipe saíram de lá de dentro com esse material (referindo-se à cocaína) (Sistema PJe Mídias). Ressalte-se que o depoimento da testemunha supracitada confirma as provas colhidas na fase inquisitorial. Afirma que outros dois policiais civis entraram na residência, o que harmoniza-se com as peças inquisitivas indicando que os investigadores Carlos Oliveira Costa Lima e Edvaldo de Jesus Souza Neto entraram no imóvel aludido. Afirmou também que viu os policiais referidos saírem do imóvel de posse do material apreendido (maconha e cocaína). Neste diapasão, vale transcrever os depoimentos inquisitivos dos policiais que atuaram na diligência: "(...) Juntamente com os IPC'S CARLOS LIMA e EDVALDO NETO estavam de serviço nesta Unidade Policial quando receberam uma denúncia anônima, informando que estava havendo tráfico de drogas em uma casa, situada na Rua Bela Vista, nº 07, Bairro Baianão, para onde seguiram imediatamente e chegando 20 local, por volta das 15:00h, constaram que na casa só havia o casal DANIEL GOIS CRUZ e sua companheira RAILDA SANTOS DA CONCEIÇÃO, tendo solicitado da Srª RAILDA autorização para revistar o imóvel, sendo aceito pela Srª RAILDA. Ao revistar a casa, encontraram 03 (três) buchas de uma substância com aparência de "maconha", sendo duas pequenas e uma grande, um cigarro com as mesmas características, 07 (sete) pinos de uma substância branca com características de "cocaína". alguns pinos vazios, um destrinchador de macencha e à quantia de R\$ 120,00 (cento e vinte reais), tendo DANIEL confessado que era ele quem traficava drogas e que sua mulher nada tinha a ver com o fato. Deram voz de prisão em flagrante a DANIEL, o qual seria conhecido por "MAGNÓLIA" e que seria um traficante perigoso. Afirma que apreenderam as drogas, apresentando-os nesta Unidade Policial, juntamente com o DANIEL e alguns objetos, conduzindo também a SRA. RAILDA para averiguações e para ser interrogada. (...) (ID 33645012). "(...) Juntamente com os IPC'S CARLOS LIMA e FERNANDO CORREIA estavam de serviço nesta Unidade Policial, quando receberam uma denúncia anônima, informando que estava havendo tráfico de drogas em uma casa, situada na Rua Bela Vista, nº 07, Bairro Baianão, para onde seguiram imediatamente e chegando 20 local, por volta das 15:00h, constaram que na casa só havia o casal DANIEL GOIS CRUZ e sua companheira RAILDA SANTOS DA CONCEIÇÃO, tendo solicitado da Srª RAILDA autorização para revistar o imóvel, sendo aceito pela Srª RAILDA. Ao revistar a casa, encontraram 03 (três) buchas de uma substância com aparência de "maconha", sendo duas pequenas e uma grande, um cigarro com as mesmas características, 07 (sete) pinos de uma substância branca com características de "cocaína". alguns pinos vazios, um destrinchador de maconha e à quantia de R\$ 120,00 (cento e vinte reais), tendo DANIEL confessado que era ele quem traficava drogas e que sua mulher nada tinha a ver com o fato. Deram voz de prisão em flagrante a DANIEL, o qual seria conhecido por "MAGNÓLIA" e que seria um traficante perigoso. Afirma que apreenderam as drogas, apresentando-os nesta Unidade Policial, juntamente com o DANIEL e alguns objetos, conduzindo também a SRA. RAILDA para averiguações e para ser interrogada. (...) (ID 33645013 – Pág. 1). Não se pode olvidar ainda que os policiais gozam de fé pública e os seus depoimentos servem perfeitamente como prova testemunhal do crime. O só fato de serem policiais não os descredenciam da qualidade de testemunhas,

principalmente porque assumem o compromisso de dizer a verdade, como qualquer outro cidadão, sob pena da prática de crime. Este é o entendimento do STJ, que encontra ressonância nesta Turma Criminal. Confira-se: "APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). ABSOLVIÇÃO. DEPOIMENTOS POLICIAIS. CREDIBILIDADE E POSSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVAS. PLEITO DE REFORMA DA DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. DESCABIMENTO. NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. DESCABIMENTO. APELANTE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL PELO MESMO DELITO. EVIDÊNCIA DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Demonstradas de forma inequívoca a autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas, insculpido no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, impossível cogitar-se da absolvição da Acusada. 2. Os depoimentos prestados por policiais provêm de agentes públicos no exercício de suas atribuições. Não podem ser desconsiderados, sobretudo se corroborados pelas demais provas dos autos. 3.(...). 4. (...)." (Classe: Apelação, Número do Processo: 0306017-92.2013.8.05.0103, Relator (a): NAGILA MARIA SALES BRITO, Publicado em: 16/07/2021, grifos aditados). Além disso, não havia razões para que as testemunhas atribuísem falsamente um fato criminoso ao Acusado, no intuito de prejudicá-lo. Ressalte-se que as circunstâncias do delito demonstram que a destinação das drogas era mercantil. O Apelante mantinha em depósito drogas variadas (maconha e cocaína), assim como um caderno com anotações de tráfico e apetrechos para o tráfico (destrinchador de maconha e cinco pinos vazios). (ID 33645016 – Pág. 1). Embora a quantidade dos entorpecentes não seja significativa (4,5 gramas de pó semelhante à cocaína; 10 gramas de vegetal; 51 gramas de invólucro contendo vegetal e 0,5 gramas de cigarro de "maconha"), não se pode olvidar que uma parte das drogas já estava fracionada para a venda. A distinção entre as condutas previstas no art. 33 e 28 da Lei nº 11.343/06 impõe a observância das circunstâncias do caso concreto. Vejamos julgados deste C. Tribunal acerca do tema: "EMENTA: APELAÇÃO. SENTENÇA CONDENANDO OS RÉUS PELA PRÁTICA DE CRIME DE TRÁFICO ILEGAL DE DROGAS (ART. 33, "CAPUT", E ART. 33, § 1º, INCISO III, DA LEI Nº 11.343/06)– APELAÇÃO DEFENSIVA REQUERENDO ABSOLVIÇÃO POR INEXISTÊNCIA DE PROVAS DA COMERCIALIZAÇÃO, PLEITEANDO A DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE PARA CONSUMO PESSOAL – PEDIDOS SUBSIDIÁRIOS DE REDIMENSIONAMENTO DE PENA COM APLICAÇÃO DO REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. INVIABILIDADE DAS PRETENSÕES ABSOLUTÓRIA E DE DESCLASSIFICAÇÃO – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – MODO DE EMBALAGEM DAS DROGAS QUE NÃO PERMITE ACOLHIMENTO DO PEDIDO DESCLASSIFICATÓRIO (ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06, A CONTRÁRIO SENSU). EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DE UM DOS RÉUS, PELO SEU FALECIMENTO. DOSIMETRIA QUE NÃO MERECE REVISÃO. RECURSO REMANESCENTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO, ALTERADA, ENTRETANTO, A FORMA DE REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. (...) IV – Embora a quantidade da substância apreendida não seja considerável (cerca de 55g de maconha), as demais circunstâncias do flagrante não permitem a pretendida desclassificação dos fatos para posse de droga para consumo pessoal, eis que parte da substância estava acondicionada em sacos plásticos e parte em papелotes, evidenciando, portanto, que se destinavam à comercialização, não sendo de se olvidar, quanto à Ré EVANILDA DA SILVA, que esta admitiu, inclusive, que "já esteve presa nesta Delegacia por tráfico de drogas" (cf. Interrogatório Policial às fls. 14/15). V – Para caracterização do crime de tráfico não se exige o flagrante da mercancia, bastando seja constatada uma das múltiplas condutas descritas no art. 33, caput, da Lei nº

11.343/06, tais como "guardar", "ter em depósito", "entregar a consumo" ou "fornecer droga". (...) VII- PREJUDICADO O RECURSO DE LEANDRO SANTOS QUEIROZ, cuja punibilidade já foi declarada extinta na instância de origem, NEGA-SE PROVIMENTO ao Apelo de EVANILDA DA SILVA, alterando-se, entretanto, o regime de cumprimento." (TJ-BA – APL: 00002333020188050170, Relator: PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 12/11/2019). (grifei). APELAÇÃO CRIME. PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO HÍGIDO QUANTO À MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. INACOLHIMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA REFERIDA LEI. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO PREVISTO NO ART 33, § 4º DA LEI DE DROGAS. NÃO CABIMENTO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1 .(...). 3 . Consequentemente, por corolário de exclusão lógica, patente a presença dos elementos necessários à configuração da prática delitiva, queda-se inviável a pretendida desclassificação da conduta para o delito de posse de droga para consumo próprio (Lei nº 11.343/06, art. 28), com destaque para a quantidade e variedade desta apreendida, secundado ao fato de que no interrogatório do Acusado este declarou que " só usa maconha ", contudo, na diligência policial foi apreendida maconha, cocaína e crack, tornando inviável o pleito de desclassificação para uso. 4 . A constatação de existência de demanda criminal contra o Réu justifica a não incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, haja vista que descaracteriza a condicionante cumulativa de não dedicação à atividade criminosa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 5 . APELAÇÃO IMPROVIDA. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0547015-60.2018.8.05.0001, Relator (a): Abelardo Paulo da Matta Neto, Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 15/05/2019 ) (TJ-BA – APL: 05470156020188050001, Relator: Abelardo Paulo da Matta Neto, Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 15/05/2019). (grifei). Por fim, vale transcrever trecho das alegações finais do Ministério Público no que se refere à destinação comercial das drogas apreendidas em poder do Apelante: “Passemos, pois, a perscrutar cada uma destas circunstâncias de forma pormenorizada: Ab initio, consigne-se que a diversidade e quantidade de droga apreendida, por si só, arreda a possibilidade de conceber o acusado como simples usuário. Ele tinha em depósito 01 cigarro e 03 buchas maconha, pesando 65,5 gramas, o que renderia a confecção de mais de 87 porções individuais, visto que cada cigarro comporta, em média, 0,75 gramas de Cannabis; e 07 pinos de cocaína, droga que levaria quase três para ser consumida, caso o réu fumasse dois cigarros de maconha por dia.” (ID 33645076 – Pág. 6). (grifei). Ante todo o exposto, resta improvido o pleito de desclassificação para a conduta prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/06.

2. DOSIMETRIA PENAL Analisando-se a sentença condenatória, verifica-se que a pena-base foi fixada em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, conforme trecho da sentença que passo a transcrever: “CULPABILIDADE – O réu, na oportunidade, tinha capacidade para querer, compreender e entender as circunstâncias do fato e a sua ilicitude. A culpabilidade está presente, não havendo qualquer causa que exclua os elementos que a integram. Ademais, agiu com culpabilidade normal a espécie, nada tendo a valorar. ANTECEDENTES CRIMINAIS – O sentenciado não ostenta Maus antecedentes. CONDUTA SOCIAL – Poucos elementos se coletaram nos autos a respeito da conduta social do agente. PERSONALIDADE DO AGENTE – Há elementos que indicam habitualidade delitiva, havendo

condenação, com recurso, por delito de idêntica natureza. MOTIVOS DO CRIME – O tráfico de drogas traz para os agentes a possibilidade de lucro fácil. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME – As circunstâncias são reprováveis. CONSEQUÊNCIAS EXTRA PENAIS DO CRIME – As vítimas Estado e a sociedade em nada contribuíram para a atuação do acusado, uma vez que se busca, constantemente, reprimir o tráfico de drogas. QUANTIDADE DA DROGA – 65,5g e um cigarro de maconha e sete pinos de cocaína. Pena-base – Pela análise das circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo a pena-base do acusado acima do mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos dias-multa), valorando cada dia-multa em 1/30 do salário mínimo, em face da situação econômica do réu ser desconhecida, neste instante (art. 60, Código Penal).” Analisando-se o excerto supra, resta evidenciada a ausência de fundamentos idôneos à exasperação da pena-base. Em relação à personalidade do agente, o julgador primevo mencionou existir condenação anterior pelo mesmo fato. Todavia, o desvalor conferido à personalidade não se confunde com a existência de outras ações penais em seu desfavor. Ademais, não há menção a alguma ação penal anterior já transitada em julgado, evidenciando-se, portanto, violação à Súmula nº 444 do STJ. No que pertine aos motivos do crime, destaque-se que o “lucro fácil” já se encontra punido no tipo penal, não justificando uma exasperação maior. No tocante às circunstâncias do crime, a decisão considera que “são reprováveis”, sem indicar elementos concretos dos autos a este respeito. Por fim, no que se refere à quantidade da droga, esta não é considerável para justificar uma exasperação. Ante todo o exposto, de ofício, reduzo a pena-base para o mínimo legal de 05 anos de reclusão e 500 dias-multa. Na segunda fase, não há atenuantes ou agravantes. Na terceira fase, houve o afastamento do tráfico privilegiado, nos seguintes termos: “3ª fase – CAUSAS DE DIMINUIÇÃO E CAUSAS DE AUMENTO DA PENA: Quanto a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, insta consignar que tal minorante visa conferir uma proporcionalidade à repressão penal do pequeno traficante, assim concebido o agente que, *ipsis litteris*, ‘seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa’ Destarte, a habitualidade delitiva do acusado em delito de mesma natureza revela que ele dedica-se a atividades criminosas. Dessa forma, deixo de reconhecer a diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006.” Todavia, conforme entendimento esposado pelos Tribunais Superiores, a existência de ações penais em andamento, por si só, não denota que o sentenciado se dedica às atividades criminosas. Vale transcrever decisão perfilhada a este entendimento: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA BASE. QUANTIDADE DE DROGA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AÇÕES PENAIS EM CURSO NÃO AFASTAM A INCIDÊNCIA DA MINORANTE. POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O montante da exasperação fica a cargo da discricionariedade vinculada do julgador, porquanto inexistente critério objetivo no Código Penal – CP. Rever tal montante requer o revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus. Contudo, no caso dos autos, a natureza e a quantidade de droga apreendida (46,5g de maconha) não evidencia maior reprovabilidade do delito que justifique qualquer incremento na pena base. 2. Consoante precedentes, verifica-se nesta Corte a adesão ao posicionamento advindo do STF, ou seja, a existência de ações penais em andamento não justifica a conclusão de que o sentenciado se dedica às atividades criminosas para fins de obstar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 3. Agravo

Regimental no habeas corpus desprovido. (STJ – AgRg no HC: 712312 PI 2021/0397258-1, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 15/02/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/02/2022) (grifei). Não havendo elemento concreto a justificar a fração em patamar diverso, entendo pela aplicação do redutor de 2/3 (dois terços). Neste passo, redimensiono a sanção definitiva para 01 ano e 08 meses de reclusão, além de 166 dias-multa, à base de um trigésimo do salário-mínimo vigente à época dos fatos. 3- REGIME INICIAL Em virtude do redimensionamento da pena e da ausência de reincidência e de valoração negativa das circunstâncias judiciais, estabeleço o regime inicial aberto, conforme a inteligência dos arts. 33, § 2º, c e § 3º, do Código Penal. 4- SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS Trata-se de Acusado não reincidente, que praticou crime sem violência ou grave ameaça a pessoa, restando demonstrado que os motivos e as circunstâncias indicam que a substituição é suficiente. Assim, preenchidos todos os requisitos do art. 44 do CP, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos a serem fixadas pelo juiz da execução penal. 5- CONCLUSÃO Ante todo o exposto, resta CONHECIDO o presente recurso para reduzir, DE OFÍCIO, a pena-base e julgá-lo PARCIALMENTE PROVIDO, redimensionando a pena do crime de tráfico de drogas para 01 ano e 08 meses de reclusão, no regime inicial aberto, além de 166 dias-multa, à base de um trigésimo do salário-mínimo vigente à época dos fatos, substituindo a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos a serem determinadas pelo juiz da execução penal. Salvador/BA (data registrada no sistema) DES. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI RELATOR (assinado eletronicamente) AC 15